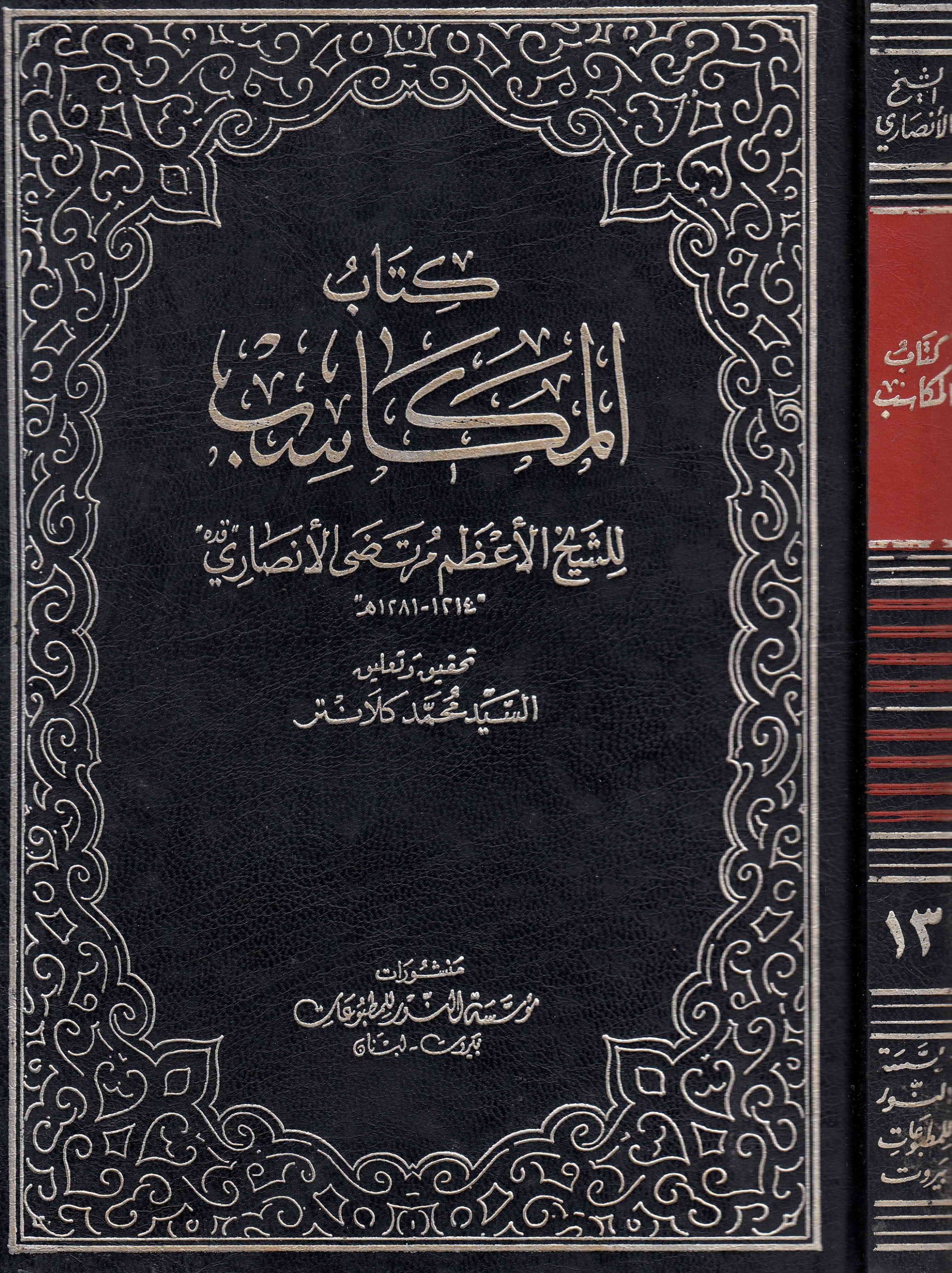
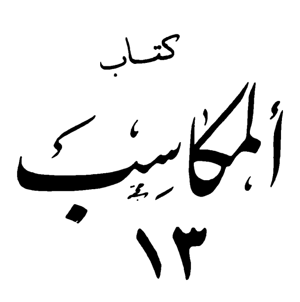

كتاب
المكاسب
للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري "قدّه"
"١٢١٤-١٢٨١هـ"
تحقيق وتعليق
السيد محمد كلانتر
منشورات
مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت - لبنان
الشيخ الأنصاري
كتاب المكاسب
١٣
مؤسسة النور للمطبوعات بيروت


كتاب
المكاسب
١٣

# كتاب

# المكاسب

للشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري

قدس سره

١٢١٤ هـ - ١٢٨١ هـ

تحقيق وتعليق

السيد محمد كلانتر

## الجزء الثالث عشر

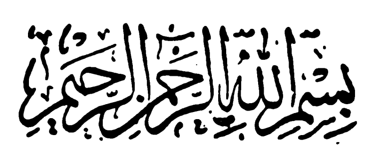
منشورات
مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م

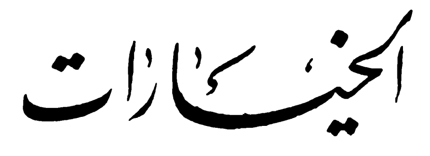
مؤسسة النور للمطبوعات

بيروت - شارع المطار - قرب كلية الهندسة ص. ب - ١١/٨٦٤٥



الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد

وآله الطاهرين


المختارات

بسم الله الرحمن الرحيم

# الخيـــارات

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

( القول في الخيار (١) وأقسامه وأحكامه )

---

(١) بكسر الخاء فهو لغة اسم مصدر من الاختيار من باب الافتعال ماضيه اختار أصله أختير قلبت الياء ألفاً حسب الإعلال الصرفي .

يقال : أنت بالخيار أي اختر ما شئت : من الفعل ، أو الترك .

(وشرعاً) إزالة أثر العقد المملك فيرجع كل عوض إلى صاحبه الأول

وأما مصدره فهو خِيَرَةً - خِيَرَةً - خِيَراً .

يقال : خَيَّر الشيء على غيره أي فضّله عليه .

وأما معنى الخيار الذي هو اسم المصدر فهو تسلط أحد المتبايعين على فسخ العقد .

والخيار على قسمين :

( تعبدي ) : وهو ما يكون وضعه وجعله بيد الشارع .

وهي ستة كما ذكرها شيخنا الانصاري قدس سره في الخيارات :

( خيار المجلس - خيار الحيوان - خيار الغبن - خيار التأخير - خيار الرؤية - خيار العيب ) .

( وجعلي ) : وهو ما يكون وضعه وجعله بيد أحد المتبايعين أو كليهما : بأن يجعل احدهما ، أو كلاهما الخيار لنفسه ، أولهما بواسطة -

( مقدمتان ) ؛

( الاولى ) :

الخيار لغة اسم مصدر (١)

---

=الشرط في متن العقد .

ويسمى في اصطلاح الفقهاء بـ : ( خيار الشرط )

وذكره الشيخ في أقسام الخيار .

وقد ذكرنا القسمين في (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ٦ص١٧ .

وقد ذكر الشهيد في اللمعة أربعة عشر قسماً للخيار .

راجع ( اللمعة الدمشقية ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ من ص ٤٤٧ الى ص ٥١١ .

(١) ذكرنا الفرق بين المصدر، واسم المصدر في اللمعة الدمشقية في الجزء الأول من طبعتنا الحديثة الطبعة الاولى ، والثانية - القسم الأول ص ٢٤٥ فراجع .

اليك خلاصة ما ذكرناه هناك مع الفرق وهي خمسة :

( الأول ) : أن اسم المصدر يدل على مجرد الحدث إن كان علماً كحماد علماً للمحمدة .

أو كان مبدوءاً بميم زائدة لغير المفاعلة كمضرب .

أو متجاوزاً فعله الثلاثة وهو بزنة اسم الحدث الثلاثي كغُسل من اغتسل فهو اسم مصدر .

( الثاني ) : أن المصدر يدل على الحدث بنفسه ، واسم المصدر يدل على الحدث بواسطة المصدر .

فدلول المصدر معنى المصدر ، ومدلول اسم المصدر لفظ المصدر .

( الثالث ) : أن المصدر يدل على الحدث ، واسم المصدر يدل على =

من الاختيار (١) ، غُلِّب في كلمات جماعة من المتأخرين في ملك (٢) فسخ العقد على ما فسره به في موضع من الإيضاح . فيدخل (٣) .

---

= الهيئة الحاصلة منه : وهي المسماة بـ : نتيجة المصدر .

( الرابع ) : أن اسم المصدر ما ليس على أوزان مصدر فعله، لكنه بمعناه كما في أسماء الأفعال ، فإنها تدل على المعاني الفعلية من غير أن تكون على أوزان الأفعال .

( الخامس ) : أن المصدر موضوع لفعل الشيء والانفعال به .

واسم المصدر موضوع لأصل ذلك الشيء .

خذ لذلك مثالاً .

الاغتسال موضوع لايجاد أفعال تدريجية مخصوصة : من غَسل الرأس مع الرقبة ، والجانب الأيمن بتمامه ، والجانب الأيسر بتمامه ومعها العورة .

والغسل بضم الغين عبارة عن مجموع تلك الأفعال .

اذا عرفت هذا فالفرق بين الخيار والاختيار هو الفرق بين المصدر واسم المصدر .

(١) مصدر باب الافتعال وزان اكتساب من اختار يختار ، أصل اختار أختير بعد الإعلال صار اختار .

(٢) هذا تعريف للخيار أي الخيار عبارة عن تملك أحد المتعاقدين أو كليهما فسخ العقد ؛ بمعنى أن له القدرة والسلطنة على امضاء العقد واثباته ، وله القدرة والسلطة على فسخه وحلّه .

(٣) الفاء تفريع على ما أفاده صاحب الايضاح في تفسير الخيار :

ملك الفسخ في العقود الجائزة ، وفي عقد (١) الفضولي .
وملك (٢) الوارث رد العقد على ما زاد على الثلث .
وملك (٣) العمة والخالة لفسخ العقد على بنت الأخ والأخت .

= من أنه ملك فسخ العقد .

من هنا يروم الشيخ أن يورد على تعريف صاحب الايضاح الخيار بما ذكر ، وأنه يشمل الموارد الآتية ، فيكون التعريف منتقضاً .

أي ففي ضوء ما ذكره صاحب الايضاح في تعريف الخيار يدخل في عموم تعريف العقود الجائزة . لأنها ملك فسخ .

مع أنه ليس في العقود الجائزة خيار .

هذا أول الموارد المنتقضة .

(١) أي ففي ضوء ما ذكره صاحب الايضاح يدخل في عموم تعريف العقد الفضولي اذا لم يجز البائع العقد ، لأن للمشتري ملك فسخ للعقد إذا كان البائع فضولياً .

وكذا للبائع ملك فسخ للعقد اذا كان المشتري فضولياً .

هذا هو المورد الثاني من الموارد المنتقضة .

(٢) أي ففي ضوء ما ذكره صاحب الايضاح يدخل في عموم التعريف رد الوارث الوصية إذا كانت زائدة على ثلث الميت الموصي لأن الوارث يملك فسخ العقد وهي الوصية .

هذا ثالث الموارد المنتقضة .

(٣) أي ففي ضوء ما ذكره صاحب الايضاح يدخل في عموم التعريف فسخ الخالة عقد بنت الاخت إذا تزوجها زوجها عليها .

وكذا فسخ العمة عقد بنت الاخ اذا تزوجها زوجها عليها .

هذا رابع الموارد المنتقضة .

وملك (١) الامة المزوجة من عبد فسخ العقد اذا أعتقت .

وملك (٢) كل من الزوجين للفسخ بالعيوب .

ولعل (٣) التعبير بالملك ، للتنبيه على أن الخيار من الحقوق ،

---

(١) أي ففي ضوء ما ذكره صاحب الايضاح يدخل في عموم التعريف فسخ الأمة المزوجة بعبد عقدها اذا أعتقها مولاها .

هذا خامس الموارد المنتقضة .

(٢) أي ففي ضوء ما ذكره صاحب الايضاح يدخل في عموم التعريف تملك كل من الزوجين فسخ عقد زواجهما اذا وجد في احدهما احد العيوب الموجبة للفسخ .

هذا سادس الموارد المنتقضة .

ففي جميع هذه الموارد المنتقضة يصدق التعريف المذكور ، مع أنه ليس خيار في أغلبها .

(٣) يروم الشيخ قدس سره بهذا دفع ما أورده على العموم المذكور في تفسير صاحب الايضاح للخيار .

وخلاصته أن التملك يطلق على الحقوق ، لا على الأحكام .

فتعبير صاحب الايضاح بالملك في قوله : ملك فسخ العقد يخرج الفسخ عن العقود التي يكون الفسخ فيها من قبيل الأحكام .

فجواز الرد والاجازة في الفضولي حكم ، لا حق وملك .

وكذلك التسلط في العقود الجائزة حكم ، لا حق .

والسر في ذلك أن الحكم لا يورث ولا يسقط بالإسقاط .

بخلاف الحقوق ، فإنها تورث وتسقط بالإسقاط .

وقد ذكر الشيخ هذا الفرق بين الحكم والحق بقوله في ص ١٥ : ولذا لا تورث ولا تسقط بالإسقاط -

. . . . . . . . . . . . . .

=وهناك فرق آخر : وهو أن الحق يجوز أخذ المال بازائه .

وقد ذكرنا الفرق بين الحق والحكم في الجزء ٨ من ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة من ص ٣٥١ - إلى ص ٣٥٣ مسهباً .

اليك الموجز مما حققناه هناك .

إن الفرق بين الحق والحكم من حيث المفهوم والحقيقة واضح ، لأن الحق يطلق على السلطنة على شيء متعلق بعين كحق التحجير ، وحق الرهانة ، وحق الدُّيَّان في تركة الميت ، وحق الخيار المتعلق بالعقد .

والحكم مجرد جعل الاذن في اتيان شيء ، أو تركه،أو رخصة من الشارع بترتب أثر على فعل شيء ، أو تركه .

خذ لذلك مثالاً .

الخيار في العقود اللازمة عند ثبوته كما في خيار الحيوان حق من الحقوق الثابتة لذوي الخيار فقد جعله الشارع للمتعاقدين اذا كان العوضان حيواناً ، أو لأحدهما إذا كان أحد العوضين حيواناً .

فله سلطنة واستقلال على العقد من حيث الفسخ ، أو الامضاء .

وحكم الشارع بأنه مالك لأمره في اختيار أيهما شاء .

وأما الجواز في العقود الجائزة فهو حكم من الأحكام لم يجعل الشارع فيه إلا مجرد اذن في الفسخ ، أو الامضاء .

وليس للمتعاقدين ، أو لأحدهما سلطنة مجعولة من الشارع على الفسخ ، أو الامضاء .

لا من الأحكام ، فيخرج ما كان من قبيل الاجازة ، والرد لعقد الفضولي والتسلط على فسخ العقود الجائزة ، فإن ذلك من الأحكام الشرعية ، لا من الحقوق ، ولذا (١) لاتورث ، ولا تسقط بالإسقاط .

وقد يُعرَّف (٢) بأنه ملك إقرار العقد ، وإزالته .

ويمكن الخدشة فيه (٣) .

---

(١) أي ولأجل أن الخيار من الحقوق ، لا من الأحكام تورث الحقوق ، ولا تورث الأحكام .

(٢) أي الخيار عُرِّف بتعريف آخر غير تعريف المتأخرين .

وهذا التعريف للقدماء من الأصحاب ، وتبعهم على ذلك الشيخ صاحب الجواهر قدس سره .

راجع ( جواهر الكلام ) الطبعة الجديدة - الجزء ٢٣ ص ٣ .

خلاصة هذا التعريف أن الخيار عبارة عن تملك المتعاقدين اذا كان الخيار لهما .

أو تملك أحدهما اذا كان الخيار لاحدهما ، فلهما امضاء العقد واثباته .

وكذا للمتعاقدين ، أو لاحدهما ازالة العقد وحَلّه .

والخلاصة أن القدرة تتعلق بطرفي العقد وهما :

الامضاء والحَلّ ، لأن من بيده الامضاء بيده الحَلّ ، ومن بيده الحَلّ بيده الاقرار والامضاء .

(٣) خلاصة هذا الخدش أنه ما المراد من الاقرار ؟

فإن كان المراد منه ابقاء العقد على ما كان : بأن لا ينفسخ فذكر الاقرار يكون مستدركاً غير محتاج اليه ، لأن القدرة على فسخ العقود وازالتها عبارة عن اقرار العقد وامضائه :

بمعنى أن الاقرار والامضاء يكون بيده وتحت قدرته ، فلا يحتاج -

بأنه إن أريد من اقرار العقد ابقاؤه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك ، لأن (١) القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه ، اذ (٢) القدرة لا تتعلق بأحد الطرفين .

وإن أريد منه (٣) الزام العقد وجعله غير قابل لأن يفسخ .

ففيه (٤) أن مرجعه الى إسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف

---

= الى ذكر الاقرار في التعريف كما أفيد في هذا التعريف، فيكون ذكر الاقرار مستدركاً ، لأن القدرة لا تتعلق بأحد الطرفين : من الفعل، أو الترك .

بل لابد من تعلقها بالطرفين ، لأن الفعل اذا كان تحت القدرة كذلك الترك يكون تحت القدرة :

وكذا اذا كان الترك تحت القدرة يكون الفعل أيضاً تحت القدرة .

فالفعل والترك على حد سواء فهما ككفتي الميزان لا ترجيح لأحدهما على الآخر .

(١) تعليل لكون ذكر الاقرار في التعريف يكون مستدركاً اذا كان المراد من الاقرار ابقاء العقد وامضاءه .

وقد ذكرناه عند قولنا في هذه الصفحة : بل لابد من تعلقها بالطرفين .

(٢) تعليل لكون القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه .

وقد عرفته في هذه الصفحة عند قولنا : بل لابد من تعلقها بالطرفين .

(٣) أي من اقرار العقد الزام العقد كما هو الظاهر من لفظ الاقرار بحيث يجعل غير قابل للفسخ .

(٤) أي فلي ارادة الالزام من الاقرار إشكال =

نفس الخيار .

مع (١) أن ظاهر الالزام في مقابل الفسخ جعله لازماً مطلقا .

فينتقض بالخيار المشترك ، فإن (٢) لكل منهما الزامه من طرفه ، لا (٣) مطلقا .

---

-خلاصة الإشكال أن مآل هذه الارادة الى إسقاط حق الخيار .

وحينئذ لا يمكن أن يؤخذ الالزام في تعريف الخيار ، لأنه مزيل له .

ومن الواضح أن التعريف إنما يؤتى بالمقوم ، أو اللازم للشيء ، لا بالمزيل له :

(١) هذا إشكال آخر على ارادة اللازم من اقرار العقد .

أي وانا بالاضافة إلى الإشكال الأول إشكال آخر .

خلاصته أن الظاهر من الالزام المقابل للفسخ هو الزام العقد من الجانبين : وهما البائع والمشتري ، لا من طرف واحد ، لأنه لو اختص بطرف واحد لا نتقض بالخيار المشترك بين الطرفين كما في خيار الحيوان لو كان العوضان حيواناً ، أو شرط البائع والمشتري الخيار لهما في متن العقد .

(٢) تعليل لكون ظاهر الالزام المقابل للفسخ هو الزام العقد من الطرفين ، لا من طرف واحد .

وخلاصته أن لكل واحد من المتعاملين في صورة اشتراكهما في الخيار حق الزام للعقد من طرفه ، لا الزام العقد مطلقا بحيث لا يكون للآخر فسخه وازالته ، لأن ارادة ذلك خلاف مفهوم الالزام المأخوذ في تعريف الخيار .

(٣) أي وليس المراد من الزام العقد هو الالزام المطلق .

وقد عرفت معناه عند قولنا في هذه الصفحة : لا الزام العقد مطلقا

ثم إن ما ذكرناه : من معنى الخيار هو المتبادر منه عرفاً عند الاطلاق في كلمات المتأخرين .

وإلا فاطلاقه (١) في الأخبار ، وكلمات الأصحاب على سلطنة الاجازة ، والرد لعقد الفضولي (٢) ، وسلطنة الرجوع في الهبة (٣) وغيرهما من أفراد السلطنة شايع .

( الثانية ) (٤) : ذكر غير واحد تبعاً للعلامة في كتبه أن الأصل في البيع اللزوم .

قال في التذكرة : الأصل في البيع اللزوم (٥) ، لأن الشارع وضعه (٦)

---

(١) أي اطلاق لفظ الخيار .

خلاصة هذا الكلام أن اطلاق لفظ الخيار في الأخبار ، وكلمات الأصحاب يشمل مطلق أفراد السلطنة على فعل وإن كان ذلك من جهة حكم شرعي ، لا حق ملكي كما ذكرناه .

فلابد من ملاحظة موارد الاطلاقات ، وتمييز أحد المعنيين من الآخر .

(٢) راجع ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ من ص ١٦٥ إلى ص ١٩٧ .

(٣) راجع الهامش ١ من ص ١٢ ، والهامش ٢ - ٣ من ص ١٢ .

(٤) أي المقدمة الثانية من المقدمتين اللتين ذكرهما الشيخ في ص ١٠ بقوله : مقدمتان .

(٥) أي بناء العقلاء على لزوم العقد ، لا على جوازه وإن كان قد يعرض الجواز على بعض أفراده في بعض الأحيان ، فإن العرف بان على التزام كل عاقد بما ينشؤه في الخارج للآخر .

(٦) أي الشارع وضع البيع وجعله لنقل الملك .

هذا هو الدليل الأول للعلامة على أن الأصل في البيع اللزوم -

مفيداً لنقل الملك ، والأصل الاستصحاب (١) ، والغرض (٢) تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه ، وإنما يتم (٣) باللزوم ليأمن (٤)

---

= والمراد من الوضع الوضع التأكيدي ، لا الوضع التأسيسي .

(١) هذا هو الدليل الثاني للعلامة على أن الأصل في البيع اللزوم، أي استصحاب بقاء الملكية ، والأثر الحادث الذي هو النقل والانتقال الحاصلان بمجرد وقوع العقد بعد تمامية شرائط المتعاقدين والعوضين .

فعند الشك في زوال الملكية ، والأثر الحادث بعد الفسخ والرجوع نستصحب بقاء الملكية ، والأثر الحادث .

(٢) أي الغرض من البيع .

هذا هو الدليل الثالث للعلامة على أن الأصل في البيع اللزوم .

خلاصته أن الغرض من التعامل هو تمكين كل من المتعاقدين صاحبه على ما نقله اليه وصار عنده ، وهذا لا يتم إلا بكون العقد لازماً .

(٣) أي الغرض المذكور إنما يتم اذا كان العقد لازماً كما عرفت

(٤) تعليل من العلامة على أن الغرض من البيع اللزوم وهذا إنما يتم اذا كان العقد لازماً .

وخلاصته أن العقد اذا كان لازماً يأمن كل من المتعاقدين من تمكنه من التصرف فيما صار اليه من أنواع التصرف ، اذ لولا الاطمئنان المذكور لما أقدم كل من المتعاقدين في التصرف فيما صار اليه بأنواع التصرف .

ومن المعلوم أن الاطمئنان انما يحصل اذا كان العقد دالاً على اللزوم .

من نقض صاحبه عليه ، انتهى (١) .

( أقول ) (٢) : المستفاد من كلمات جماعة أن الأصل هنا (٣) قابل لارادة معان (٤) .

( الأول ) : الراجح (٥) احتمله (٦) في جامع المقاصد ، مستنداً في تصحيحه الى الغلبة .

وفيه (٧) :

---

(١) أي ما أفاده العلامة في التذكرة .

راجع ( تذكرة الفقهاء ) ، من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ، ص ٣٠٥ عند قوله : المقصد الثالث في وثاقة عقد البيع ، وضعله .

(٢) من هنا يروم الشيخ قدس سره أن يفسر الأصل للذي أفاده العلامة قدس سره في التذكرة .

(٣) أي في كتاب البيع .

(٤) أي معان أربعة معروفة عند الفقهاء رضوان الله عليهم .

(٥) المراد من الراجح هو الظاهر أي الظاهر من البيع هو اللزوم

(٦) أي احتمل هذا المعنى المحقق الكركي في جامع المقاصد .

وقد أسند صحة هذا المعنى الى غلبة أفراد البيع ، حيث إن أكثر أفراده يقع لازماً ، فاذا وقع في الخارج بيع نحكم بأن الظاهر منه هو اللزوم ، لا الجواز .

(٧) أي وفيما أفاده المحقق الثاني من أن المنشأ للمعنى الأول هو غلبة الأفراد نظر وإشكال .

وخلاصة وجه النظر أنه ما المراد من الغلبة ؟

فإن كان المراد منها غلبة الأفراد : بمعنى وقوع أغلب أفراد البيع في الخارج لازماً، فإنا نرى بالعيان خلاف ذلك ، لوجود خيار المجلس -

أنه إن أراد غلبة الأفراد فغالبها (١) ينعقد جائزاً ، لأجل خيار المجلس ، أو الحيوان ، أو الشرط .

وإن أراد غلبة الأزمان فهي (٢) لا تنفع في الأفراد المشكوكة مع (٣) أنه لا يناسب ما في القواعد : من قوله ؛

---

= أو الحيوان ، أو الشرط ، أو العيب ، أو الغبن ، أو الرؤية .

فأي لزوم يكون للبيع مع وجود هذه الخيارات ؟

وإن كان المراد من الغلبة غلبة الأزمان : بمعنى وقوع العقد في غالب الأزمان على صفة الوجوب واللزوم ؛

لا تنفع هذه الأغلبية في الفرد المشكوك الذي لا يدرى هو من العقود اللازمة أم من الجائزة ، لأن أغلبية البقاء في الأفراد اللازمة لا توجب الحاق الفرد المشكوك اللزوم باللزوم .

(١) أي غالب أفراد البيع كما عرفت في الهامش ٧ ص ٢٠ عند قولنا : فإنا نرى بالعيان .

(٢) أي غلبة الأزمان كما عرفت في هذه الصفحة عند قولنا : وإن كان المراد من الغلبة .

(٣) هذا إشكال آخر على ما أفاده المحقق الثاني : من أن المراد من الأصل هو المعنى الراجح .

وخلاصة الإشكال أنه إن كان المراد من الأصل هو المعنى الراجح بحسب الغلبة فلا يناسب ما أفاده العلامة في القواعد بقوله : وانما يخرج من الأصل لأمرين ؛

وجه عدم المناسبة أن ظاهر عبارة القواعد المعبر فيها بلفظ يخرج : أن موارد الخيار ، وظهور العيب داخلة في الأصل المذكور ، وإنما=

وإنما يخرج من الأصل لأمرين : ثبوت خيار ، أو ظهور عيب

( الثاني ) (١) : القاعدة المستفادة من العمومات (٢) التي يجب الرجوع إليها عند الشك في بعض الأفراد (٣) ، أو في بعض الأحوال (٤) وهذا (٥) حسن ، لكن لايناسب ما ذكره في التذكرة في توجيه الأصل.

---

= خرجت عن الاصل لجهة وجود الدليل على خلاف الأصل كما يشير اليه قوله : وانما يخرج من الأصل لأمرين :

بالاضافة الى أن مقتضى الغلبة التي أفادها المحقق الكركي قدس سره هو أن تكون موارد الخيار والعيب في مقابلها ، لا داخلة فيها.

(١) أي المعنى الثاني من المعاني الأربعة للأصل التي أفادها الشيخ في ص ٢٠ بقوله : إن الأصل هنا قابل لارادة معان .

(٢) المراد من العمومات قوله تعالى :

وأحلّ الله البيع .

أوفوا بالعقود .

تجارةً عن تراضٍ .

(٣) بأن شك في عقد أنه من بادىء الأمر من العقود اللازمة ، أو من العقود الجائزة .

فهنا نرجع إلى تلك العمومات ونستدل بها على لزوم العقد المشكوك فيه ونحكم بصحته .

(٤) كما اذا كان المشتري أو البائع مغبوناً فنشك في هذه الحالة أن هذا العقد المشتمل على الغبن هل هو من العقود اللازمة ، أو الجائزة فحينئذ نتمسك بتلك العمومات فنحكم بلزوم العقد وصحته .

(٥) أي المعنى الثاني الذي فسر به الأصل معنى حسن ، لكنه غير =

( الثالث ) (١) : الاستصحاب ، ومرجعه إلى أصالة عدم ارتفاع أثر العقد بمجرد فسخ أحدهما .

وهذا (٢) حسن .

( الرابع ) (٣) : المعنى اللغوي : بمعنى أن وضع البيع وبناءه عرفاً وشرعاً على اللزوم ، وصيرورة المالك الأول كالأجنبي (٤) .

وإنما جعل الخيار فيه (٥)

---

=مناسب لما ذكره العلامة في التذكرة في المراد من الأصل عند قوله : والاصل هو الاستصحاب .

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ، ص ٣٠٥ .

وأما عدم مناسبة المعنى الثاني لما ذكره العلامة في التذكرة فلأن الأستصحاب دليل مستقل في قبال بقية الأدلة حيث لا دليل هناك .

فكيف التوفيق بين المعنى الثاني المراد من الاصل وهي القاعدة المستفادة من العمومات .

وبين ارادة الاستصحاب من الاصل في التذكرة ؟

(١) أي المعنى الثالث الذي فسر به الأصل من المعاني الأربعة التي أشير اليها في ص ٢٠

(٢) أي المعنى الثالث للأصل .

(٣) أي المعنى الرابع من المعاني الاربعة التي فسر بها الأصل التي أشير اليها في ص ٢٠ .

(٤) أي البائع ببيعه قطع اضافة الملك عن نفسه فأصبح أجنبيا عنه كبقية الأجانب بالنسبة إلى هذا الملك .

(٥) أي في البيع : بمعنى أن الخيار حق خارجي عن مقتضى العقد اذ مقتضاه اللزوم ، وعدم خيار لاحدهما .

حقاً خارجياً لأحدهما (١) ، أولهما (٢) يسقط بالإسقاط ، وبغيره (٣) .

وليس البيع كالهبة التي حكم الشارع فيها بجواز رجوع الواهب : بمعنى كونه (٤) حكماً شرعياً له ، أصلاً (٥) وبالذات بحيث لا يقبل الإسقاط .

ومن هنا (٦) ظهر أن ثبوت خيار المجلس في أول أزمنة انعقاد البيع لا ينافي كونه في حد ذاته (٧) مبنياً على اللزوم ، لأن الخيار حق خارجي قابل للانفكاك .

نعم لو كان (٨) في أول انعقاده محكوماً شرعاً بجواز الرجوع

---

(١) كما في خيار العيب ، وخيار الغبن ، وخيار التأخير .

(٢) كما في خيار المجلس .

(٣) كالمعاوضة عليه .

(٤) أي جواز رجوع الواهب عن هبته حكم شرعي ثابت له .

(٥) منصوب على المفعول لأجله فهو تعليل لكون جواز رجوع الواهب عن هبته حكم شرعي ثابت له .

وخلاصته أن جواز الرجوع للواهب بإعتبار حكم الشرع له لا غير من دون أن يكون للواهب حق في الرجوع .

(٦) أي ومن أن بناء المتعاملين من أول الأمر في العقود على اللزوم دائماً شرعاً وعرفاً ، وأن الخيار في البيع حق خارجي لاحدهما أولهما ، وليس من مفهوم العقد وحقيقته ومقتضاه .

وأن البيع ليس كالهبة في كون الرجوع للواهب عن هبته حكماً شرعياً فقط لا يقبل الإسقاط .

(٧) أي البيع بإعتبار نفسه مجرداً عن ضم كل حيثية اليه .

(٨) أي لو كان البيع في أول انعقاده مجرداً عن كل حيثية محكوماً -

بحيث يكون حكماً فيه،لاحقاً مجعولاً قابلاً للسقوط : كان منافياً لبنائه على اللزوم .

فالأصل (١) هنا كما قيل : نظير قولهم : إن الأصل في الجسم الاستدارة ، فإنه لا ينافي كون أكثر الأجسام على غير الاستدارة ، لأجل القاسر الخارجي .

ومما ذكرنا (٢)

---

=شرعاً بالجواز كما هو الحال في الهبة إلى غير ذي رحم لكان هذا الحكم الشرعي منافياً لبناء البيع على اللزوم .

(١) الفاء هنا تفريع على ما أفاده : من أن بناء المتعاقدين من أول الأمر في العقود على اللزوم دائماً ، وأن الخيار فيه حق خارجي لأحدهما أو لكليهما ، وأنه يسقط بالإسقاط .

وخلاصة التفريع أن الأصل هنا نظير الأصل في الأجسام في قول الفلاسفة :

إن الأصل في الأجسام أن تكون كروية ومستديرة ، سواء أكانت علوية أم سفلية أي الطبيعة الأولية في الأجسام أن تكون كروية لو خليت وطبعها .

وقد اعترف بهذا الأصل علماء علم الحديث أيضاً .

فكما أنه لا ينافي هذا الأصل ولا يعارضه عدم كروية أكثر الأجسام في الخارج لأجل القاسر الخارجي .

كذلك لا ينافي الأصل في البيع اللزوم كثرة الجواز في البيع بإعتبار أمر خارج عن مقتضى أصل البيع .

(٢) وهو أن الاصل في البيع اللزوم ، لكونه وضع شرعاً وعرفاً على ذلك ، وأن الخيار فيه حق خارجي يسقط بالإسقاط .

ظهر وجه النظر (١) في كلام صاحب الوافية ، حيث أنكر هذا الأصل لأجل خيار المجلس .

إلا أن يريد(٢)أن الاصل بعدثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم .

وسيأتي ما فيه (٣) .

بقي الكلام في معنى قول العلامة في القواعد والتذكرة :

---

(١) وجه النظر أنك بعد أن عرفت وضع البيع وبناءه ، وأن الخيار في العقود اللازمة عند ثبوته كما في خيار الحيوان حق من الحقوق الثابتة لذى الخيار فقد جعله الشارع للمتعاقدين إذا كان العوضان حيواناً ، أو لأحدهما اذا كان أحد العوضين حيواناً ، وجعل لكل منهما سلطنة على العقد : من حيث الفسخ ، أو الامضاء ، وحكم أله مالك لأمره في اختيار أيهما شاء .

وأما الجواز في العقود الجائزة فهو حكم من الأحكام لم يجعل الشارع فيه إلا مجرد اذن في الفسخ ، أو الامضاء .

وليس للمتعاقدين ، أو لأحدهما سلطنة مجعولة من الشارع على الفسخ أو الامضاء .

فلا مجال لانكار صاحب الوافية هذا الأصل : وهو اللزوم في البيع .

(٢) أي صاحب الوافية .

خلاصة هذا الكلام أن صاحب الوافية يقول : إن العقد بخيار المجلس للمتعاقدين قبل تفرقهما يثبت عدم لزوم العقد للمتعاقدين ، وبعد تفرقهما نشك في زوال عدم اللزوم فنستصحب بقاء عدم اللزوم .

(٣) أي وسيأتي الإشكال فيما أفاده صاحب الوافية : من استصحاب بقاء عدم اللزوم =

إنه (١) لا يخرج من هذا الأصل (٢) إلا بأمرين :

ثبوت (٣) خيار ، أو ظهور عيب (٤) ، فإن ظاهره (٥) أن ظهور العيب سبب لتزلزل البيع في مقابل الخيار ، مع أنه (٦) من أسباب الخيار .

وتوجيهه (٧)

---

-وخلاصته أن ثبوت الخيار للمتعاقدين بالمجلس مقيد بتقبل تفرقهما في قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع .

وأما بعد التفرق يكون العقد لازماً فلا خيار لهما .

(١) هذا مقول قول العلامة في التذكرة والقواعد .

(٢) وهو أن الاصل في البيع اللزوم ، لكون وضعه وبنائه على ذلك .

(٣) أي ما ثبت بدليل تعبدي كخيار الحيوان ، وخيار المجلس وخيار تخلف الرؤية .

(٤) أي ما ثبت بدليل عقلائي ، فإن وجود العيب في المبيع على خلاف الأصل العقلائي ، حيث إن العقلاء بما هم عقلاء إنما يقدمون على التعامل فيما بينهم صحيحاً ، لا معيباً وفاسداً .

(٥) أي ظاهر كلام العلامة : وهو أو ظهور عيب سبب مستقل للخروج عن الاصل المذكور في قبال السبب الاول : وهو ثبوت خيار

(٦) هذا إشكال من الشيخ على ظاهر ما يستفاد من كلام العلامة قدس سره ، أي مع أن ظهور العيب من أسباب الخيار ، لا أنه سبب مستقل في قبال الأول : وهو الخيار .

(٧) أي توجيه الإشكال المذكور بأن أو ظهور عيب من باب عطف-

بعطف الخاص على العام كما في جامع المقاصد غير (١) ظاهر ، اذ (٢) لم يعطف العيب على أسباب الخيار ، بل عطف على نفسه وهو مباين له ، لا أعم .

نعم قد يساعد عليه (٣) ما في التذكرة من قوله : وإنما يخرج عن الاصل بأمرين :

---

= الخاص على العام : وهو ثبوت خيار .

(١) غير بالرفع خبر للمبتدأ المتقدم في ص ٢٧ وهو وتوجيهه أي التوجيه المذكور غير ظاهر .

(٢) تعليل لعدم ظهور للتوجيه المذكور .

وخلاصته أن أو ظهور عيب لم يعطف على أسباب الخيار حتى يكون من قبيل عطف الخاص على العام .

بل هو معطوف على نفس الخيار ، ونفس الخيار مباين لظهور عيب ، لا أنه أعم من ظهور عيب ، لأن الخيار مسبب عن أسباب خاصة ، ومعناه كما عرفت في قول الشيخ في ص ١١ ملك فسخ العقد .

ومن المعلوم أن ظهور العيب ليس بنفسه ملك فسخ للعقد ، بل يستلزمه .

(٣) أي قد يساعد على توجيه المحقق الكركي كلام العلامة : أو ظهور عيب : بأنه من قبيل عطف الخاص على العام : ما أفاده العلامة في التذكرة بقوله : وإنما يخرج عن أصله بأمرين :

أحدهما ثبوت الخيار إما لاحد المتعاقدين ، أولهما من غير نقص في أحد العوضين ، بل للتروي خاصة .

والثاني ظهور عيب في أحد العوضين =

( أحدهما ) : ثبوت الخيار لهما ، أو لاحدهما من غير نقص في أحد العوضين ، بل (١) للتروي خاصة .

---

=راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٠٥ .

وجه المساعدة أنه ذكر في الامر الاول تزلزل العقد من جهة مطلق الخيار ، سواءٌ أكان للبائع أم المشتري أم لكليهما ، ثم ذكر الأمر الثاني فعطفه على الأمر الأول وقال : والثاني ظهور العيب في أحـــد العوضين .

وهذا الثاني يختص بالخيار الناشيء عن نقص في أحد العوضين فيكون من قبيل ذكر الخاص بعد العام .

فاذا تم هذا التوجيه في عبارة التذكرة فيحمل عليها العطف في عبارة القواعد : من حيث حمل المتشابه على المحكم ، ونفسرها بأنها من قبيـل عطف الخاص على العام وإن كان في هـذا التفسير تكلف كما أفاده الشيخ قدس سره ، وستعرف وجه التكلف في الهامش ٢ ص ٣١ عند قولنا : وجه التكلف .

(١) أي ثبوت الخيار للمتعاقدين اذا كان لهما ، أو لأحدهما لأجل أن يتروي ويتأمل كل منهما في أمر البيع حتى اذا وجد في المثمن ، أو الثمن ما ينفعه أمضى البيع وأثبتـه ؛ واذا وجـــد ما يضره فسخه وأبطله .

وقد أشار إلى هذا المعنى العلامة قدس سره بقوله في المسألة الثانية من مسائل خيار المجلس :

والمقصود من الخيار أن ينظر ويتروى لدفع الغبن عن نفسه .

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٠٨ .

( والثاني ) : ظهور عيب في أحد العوضين ، انتهى (١) .

وحاصل التوجيه (٢) على هذا أن الخروج عن اللزوم لا يكون إلا بتزلزل العقد لأجل الخيار .

والمراد بالخيار (٣) في المعطوف عليه (٤) ما كان ثابتاً بأصل الشرع ، أو بجعل المتعاقدين ، لا لاقتضاء نقص في أحد العوضين .

وبأو (٥) ظهور عيب ما كان الخيار لنقص في أحد العوضين .

---

(١) أي ما أفاده العلامة في هذا المقام ، راجع ( المصدر نفسه )

(٢) أي توجيه صاحب جامع المقاصد في عطف أو ظهور العيب على الخيار في كلام العلامة في القواعد .

(٣) مقصود الشيخ قدس سره من هذا الكلام تفسير قول العلامة في القواعد : لا يخرج من هذا الأصل إلا بأمرين :

ثبوت خيار ، أو ظهور عيب .

وخلاصة التفسير أن العلامة قدس سره يقول :

إن منشأ الخيار أحد الأمرين لا محالة .

( الأول ) أن يكون بجعل من الشارع كخيار الحيوان ، أو بجعل من أحد المتعاقدين ، أو كليهما كخيار الشرط .

( الثاني ) أن يكون باقتضاء في نفس أحد العوضين ، وخصوصية فيه كظهور العيب والنقص في المثمن ، أو الثمن ، أو كليهما .

كما عرفت ذلك في الهامش٣ - ٤ ص ٢٧ عند قولنا : ما ثبت بدليل تعبدي ، وما ثبت بدليل عقلائي .

(٤) وهو قول العلامة في القواعد : أحدهما ثبوت الخيار .

(٥) أي والمراد من أو بظهور العيب في كلام العلامة في القواعد بقوله : أو ظهور عيب .

لكنه (١) مع عدم تماميته تكلف (٢) في عبارة القواعد .

مع أنه في التذكرة ذكر في الأمر الأول الذي هو الخيار فصولاً سبعة بعدد أسباب الخيار ، وجعل السابع منها (٣) خيار العيب ، وتكلم فيه (٤) كثيراً .

---

(١) من هنا يروم الشيخ قدس سره الرد على ما أفاده المحقق الكركي في توجيه كلام العلامة في القواعد .

وخلاصة الرد أن التوجيه المذكور غير تام ، لأن انحصار تزلزل العقد وخروجه عن اللزوم لأجل الخيار منتقض بالعقد الفضولي ، لتزلزله اذا لم يجز المالك ، مع عدم وجود خيار فيه ، بناءً على أن الاجازة ، أو الرد ليسا من الخيار ، لكونهما من الأحكام ، لا من الحقوق .

وكذا منتقض بالبيع المعاطاتي ، لتزلزله ، بناءً على افادته الملكية الجائزة ، وأن أفادته اللزوم متوقف على ذهاب احدى العينين أو كليهما كما أفاده المحقق الكركي .

راجع حول المعاطاة الجزء ٦ من ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة من ص ٦٨ -

(٢) وجه التكلف أن العلامة قدس سره لم يذكر في القواعد منشأ الخيار أصلاً حتى يوجه كلامه بأنه من قبيل عطف الخاص على العام لكن ذكر في التذكرة منشأ الخيار لها ، أو لاحدهما بقوله : من غير نقص في أحد العوضين ، بل للتروي خاصة .

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٠٥ .

(٣) أي من أسباب الخيار .

(٤) أي في البحث السابع الذي هو خيار العيب ، والذي هو =

ومقتضى التوجيه (١) أن يتكلم في الأمر الأول فيما عـــدا خيار العيب .

ويمكن توجيه ذلك (٢) بأن العيب سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل الخيار ، فإن نفس ثبوت الارش بمقتضى العيب وإن لم يثبت خيار الفسخ موجب لاسترداد جزء من الثمن .

فالعقد بالنسبة إلى جزء من الثمن متزلزل، قابل (٣) .

---

= أحد أسباب الخيار .

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ من ص ٣٥٢ الى ص ٣٧١ .

(١) وهو توجيه أو ظهور عيب بأنه من قبيل عطف الخاص على العام ، أي لازم هذا التوجيه أن يبحث المحقق الكركي قدس سره في الأمر الاول من الامرين الذين أفادهما العلامة في القواعد ، لا في الأمر الثاني ، لأنه بناءً على أن العطف من قبيل عطف الخاص على العام لا مجال للبحث عن الامر الثاني .

(٢) هذا توجيه من الشيخ قدس سره يروم به توجيه كلام العلامـة قدس سره : من عطفه أو ظهور العيب على ثبوت الخيار .

وحاصل التوجيه أن العيب سبب مستقل لتزلزل العقد ، لأنه موجب لاسترداد جزء من الثمن في قبال النقص الموجود في المبيع كالخيار في كونه سبباً لتزلزل العقد من دون فرق بينهما ، إلا في شيء واحد :

وهو أن الخيار موجب لتزلزل العقد بالنسبة الى جميع الثمن والمثمن والعيب موجب لتزلزل العقد بالنسبة الى جزء من الثمن .

(٣) بالجر صفة لكلمـة جزء من الثمن أي هذا الجزء من الثمن له حالتان : =

لابقائه (١) في ملك البائع ، واخراجه (٢) عنه .

ويكفي (٣) في تزلزل العقد ملك اخراج جزء مما ملكه البائع بالعقد عن ملكه .

وإن شئت قلت : إن مرجع ذلك (٤) الى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع ، ونقض (٥) مقتضاه : من تملك كل من مجموع العوضين في مقابل الآخر .

---

- حالة ابقائه في ملك البائع ، وحالة إخراجه عن ملك البائع .

(١) هذه هي الحالة الاولى ، وذلك عند ابراء المشتري ذمة البائع عن الجزء من الثمن لو ظهر المبيع معيباً ، ولا يتصور له غير ذلك ،

(٢) هذه هي الحالة الثانية اي الجزء من الثمن قابل لاخراجه عن ملك البائع لأنه في صورة ظهور العيب يسترد المشتري بمقدار النقيصة شيئاً من الثمن فلا يبقى الجزء في ملك البائع .

(٣) مقصوده قدس سره أن العيب وإن لم يكن موجباً لتزلزل العقد ولا موجباً لفسخه ابتداءً ، إلا أنه يوجب اخراج جزء من الثمن عن ملك البائع ، وهذا يكفي في تزلزل العقد .

(٤) أي مرجع جواز استرداد الجزء الى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع .

(٥) بالجر عطف على مدخول إلى في قوله : إلى ملك فسخ العقد أي ومرجع جواز استرداد الجزء إلى نقض مقتضى العقد ، وإن مقتضاه تملك كل من البائع والمشتري مال الآخر تماماً ، فاذا ظهر عيب في المبيع فقد نقض تملك البائع مجموع الثمن من حيث هو مجموع .

وكذلك اذا ظهر في الثمن عيب فقد نقض تملك المشتري مجموع المبيع من حيث هو مجموع .

لكنه (١) مبني على كون الارش جزءً حقيقياً من الثمن كما عن بعض العامة ، ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة اليه (٢) عند استرداده .

وقد صرح (٣) العلامة في كتبه بأنه لا يعتبر في الارش كونه جزءً من الثمن .

بل له (٤) إبداله ، لأن الأرش غرامة .

وحينئذ فثبوت الارش لا يوجب تزلزلاً في العقد .

ثم إن الاصل بالمعنى الرابع (٥) انما ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع ، لأن (٦) الخيـار حق خارجي يحتاج ثبوته إلى الدليل .

أما لو شك في عقـد آخر من حيث اللزوم والجواز فـلا يقتضي

---

(١) أي هذا التوجيه الذي أفاده الشيخ مبني على أن الأرش الثابت بالعيب جزءٌ حقيقي من الثمن ، لا غرامة ، وأنه يجب على البائع أداؤه من الثمن .

(٢) أي بالنسبة الى جزء من الثمن عند استرداد الثمن .

(٣) من هنا يروم الشيخ قدس سره أن يبين أن الأرش ليس جزءً من الثمن ، وأن ثبوته لا يؤثر تزلزلاً في العقد .

(٤) أي بل للبائع إبدال الجزء من الثمن بشيء آخر ، واعطاء ذلك الشيء الى المشتري ، لأن الارش غرامة ما ظهر من النقص في المبيع .

(٥) يعني أصالة اللزوم بالمعنى الذي مضى تفسيره في ص ٢٣ عند قول الشيخ : الرابع المعنى اللغوي : إنما يختص بالبيع فقط ، ولا يجري في سائر العقود اذا شك في اللزوم ، وعدمه فيها .

(٦) تعليـل لاختصاص معنى الرابـع بالبيع ، وعدم جريانه في سائر العقود عند الشك في لزومها ، وعدمه فيها .

ذلك الأصل لزومه (١) ، لأن (٢) مرجع الشك حينئذ إلى الشك ، في الحكم الشرعي .

وأما الأصل بالمعنى الأول (٣) فقد عرفت (٤) عدم تماميته .

وأما بمعنى الاستصحاب (٥) فيجري في البيع وغيره اذا شك في لزومه (٦) وجوازه .

وأما بمعنى القاعدة (٧) فيجري في البيع وغيره ، لأن أكثر العمومات الدالة على هذا المطلب (٨) يعم غير البيع .

---

(١) أي لزوم العقد المشكوك .

(٢) تعليل لعدم اقتضاء ذلك الأصل لزوم العقد المشكوك .

وخلاصته أن أصالة اللزوم في البيع بناءً على المعنى الرابع للأصل هو بناء العرف والشرع في خصوص البيع على اللزوم ، وهذا البناء لم يثبت في بقية العقود المشكوكة .

ولما كان هذا اللزوم على هذا المبنى حكماً شرعياً فإثباته لبقية العقود المشكوكة يحتاج إلى دليل .

(٣) وهو الراجح الذي أفاده الشيخ في ص ٢٠ بقوله : الاول الراجح

(٤) عند قوله في ص ٢٠ ـ ٢١ : وفيه أنه إن أراد غلبة الأفراد .

(٥) وهو المعنى الثالث الذي أفاده الشيخ بقوله في ص ٢٣ : الثالث الاستصحاب .

(٦) أي اذا شك في لزوم غير البيع وجوازه .

(٧) وهو المعنى الثاني الذي أفاده الشيخ بقوله في ص ٢٢ : الثاني القاعدة المستفادة من العمومات .

(٨) وهو أن المراد من الأصل القاعدة المستفادة من العمومات المشار اليها في الهامش ٢ ص ٢٢

وقد أشرنا في مسألة المعاطاة اليها (١) ، ونذكرها هنا تسهيلاً على الطالب .

( فمنها ) (٢) : قوله تعالى : أوفوا بالعقود دل على وجوب الوفاء بكل عقد .

والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به (٣) في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن ابراهيم (٤) ، أو ما يسمى عقداً لغةً وعرفاً

---

(١) أي إلى تلك العمومات .

راجع ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٦ من ص ٧٠ - ص ٢٠٠ .

(٢) أي من تلك العمومات .

(٣) أي العقد فسر بمطلق العهد فيشمل حينئذ جميع العقود والإيقاعات حتى النذر والأيمان ، لأنها داخلة في العهود التي بين الخلق والخالق .

(٤) راجع ( تفسير علي بن ابراهيم القمي ) الجزء ١ ص ١٦٠ طباعة مطبعة النجف عام ١٣٨٦ تحقيق السيد طيب الموسوي الجزائري .

وقد مر تفسير العقد بالعهد عن الشيخ قدس سره في باب المعاطاة في الجزء ٦ من ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة ص ١٨٩ مستنداً في ذلك إلى صحيحة عبد الله بن سنان، من دون إسنادها إلى تفسير علي ابن ابراهيم القمي .

ونحن بعد مراجعتنا مصادر الحديث وجدنا الصحيحة في الوسائل راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٦ ص ٢٤٨ الباب ٢٥ الحديث ٣ إلا أن الصحيحة في المصدر مروية عن تفسير العياشي .

راجع ( تفسير العياشي ) الجزء ١ - ص ٢٨٩ - الحديث ٥ =

والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه (١) بحسب الدلالة اللفظية (٢) لظير الوفاء بالنذر (٣) فاذا دل العقد مثلاً على تمليك العاقد ما له من غيره (٤) وجب العمل بما يقتضيه التمليك: من (٥) ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له ، فأخذه (٦) من يده

---

-وهنا أسند الشيخ الصحيحة الى تفسير علي بن ابراهيم القمي .
ونحن أرجعناها الى مصدرها وهو التفسير المذكور .

(١) أي مجرداً عن أية اضافة وخصوصية أخرى .

(٢) أي بحسب الوضع اللغوي لمادة الوفاء .

(٣) فإن الوفاء بالنذر هو العمل بما التزمه على نفسه للذات الباري عزّ وجلّ .

(٤) كما في تمليك البائع ما له للمشتري .

(٥) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله : بما يقتضيه .

أي اقتضاء التمليك عبارة عن ترتيب آثار ملكية المشتري لما انتقل اليه : بمعنى أن العقد اذا اقتضى تمليك البائع ماله للمشتري يكون معنى الوفاء بالعقد هو ترتيب المشتري آثار الملكية على ما انتقل اليه، وعدم مزاحمة الغير في تصرفاته ، وعدم جواز تصرف البائع بعد العقد فيما انتقل عنه .

(٦) الفاء تفريع على ما أفاده : من أن العقد اذا دل على تمليك العاقد ما له من غيره وجب العمل بمقتضى ذلك العقد .

أي ففي ضوء ما ذكرنا يكون أخذ البائع المبيع من يد المشتري من دون رضاه ، وتصرفه فيه مخالفاً لمقتضى العقد ومفهومه ، ومنافياً لوجوب الوفاء بالعقد المستفاد من الآية الكريمة ، فيكون جميع تصرفات البائع في المبيع بدون رضى المشتري حراماً .

بغير رضاه ، والتصرف فيه (١) كذلك (٢) نقض لمقتضى ذلك العهد فهو حرام .

فاذا حرم (٣) باطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضا صاحبه : كان (٤) هذا لازماً مساوياً للزوم العقد ، وعدم انفساخه بمجرد فسخ أحدهما، فيستدل (٥) بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي : أعني

---

(١) أي في المبيع .

(٢) أي من غير رضى المشتري .

(٣) أي التصرف في المبيع بدون اذن صاحبه وهو المشتري بإطلاق آية أوفوا بالعقود ، لأنها تقتضي بإطلاقها حرمة جميع التصرفات في المبيع التي منها التصرف فيه بغير اذن المشتري ، لأن التصرف خلاف مقتضى العقد .

كما أنها تقتضي باطلاقها جواز جميع التصرفات بعد العقد للمشتري، لأنه مقتضى العقد ومفهومه .

(٤) جواب لاذا الشرطية في قوله فيهذه الصفحة: فاذا حرم أي اذا حرم التصرف في المبيع باطلاق آية أوفوا بالعقود كانت هذه الحرمة نقضاً لمقتضى العقد ومفهومه ، لأن حرمة التصرف من لوازم العقد أي لازماً مساوياً له ، فلا ينفسخ العقد بمجرد فسخه من قبل أحد الطرفين .

(٥) الفاء تفريع على ما أفاده : من أن حرمة جميع التصرفات في المبيع من لوازم العقد ومقتضياته أي ففي ضوء ما ذكرنا يستدل على فساد الفسخ ، وعدم ترتب أثر على الفسخ الصادر من أحد الطرفين الذي هو الحكم الوضعي : بالحكم التكليفي : وهي حرمة التصرف في =

فساد الفسخ من أحدهما بغير رضا الآخر وهو (١) معنى اللزوم .

بل (٢) قد حقق في الأصول أن لا معنى للحكم الوضعي إلا ما انتزع من الحكم التكليفي .

ومما ذكرنا (٣) ظهر ضعف ما قبل : من أن معنى وجوب الوفاء

---

= المبيع بدون رضا المشتري المستفادة هذه الحرمة من الأمر في قوله تعالى : أوفوا بالعقود .

فالحكم الوضعي منتزع من الحكم التكليفي كما هو مبنى الشيخ قدس سره في جميع الأحكام الوضعية : من أنها منتزعة من الأحكام التكليفية .

(١) أي فساد الفسخ الذي هو الحكم الوضعي المنتزع من الحكم التكليفي هو معنى لزوم العقد :

فحرمة جميع التصرفات ، وعدم ترتيب الأثر على الفسخ الصادر من أحد الطرفين هو معنى للزوم ، اذ لا معنى للزوم إلا هذا .

(٢) هذا تأييد لما أفاده : من دلالة الحكم التكليفي على فساد الفسخ من أحد الطرفين ، وأن الحكم الوضعي منتزع من الحكم التكليفي

وخلاصة هذا التأييد أنه ثبت في علم الاصول أن الأحكام الوضعية منتزعة من الأحكام التكليفية ، وأنها ليست مجعولة في حد ذاتها ونفسها ، بل مآلها ومرجعها إلى الأحكام التكليفية .

راجع ما أفاده الشيخ في هذا المقام ( كتاب الرسائل ) .

(٣) وهو أن فساد الفسخ من لوازم العقد ، وأن الحكم الوضعي وهو الفساد منتزع من الحكم التكليفي .

من هنا يروم الشيخ أن يرد على ما أفاده العلامة قدس سره : من أن آية أوفوا بالعقود لا تدل على الحكم الوضعي فلا يمكن الاستدلال=

بالعقد العمل بما يقتضيه : من لزوم وجواز، فلا يتم (١) الاستدلال به على اللزوم .

توضيح (٢) الضعف أن اللزوم والجواز من الأحكام الشرعية للعقد ، وليسا من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع .

---

=بها على فساد الفسخ ، لأن الوفاء معناه إنهاء العمل واتمامه .

فالعقد الذي ينشؤه كل واحد من المتعاقدين إن كان بحسب بنائه الشرعي والعرفي لازماً يجب الوفاء به لزوماً .

وإن كان جائزاً يجب الوفاء به جوازاً ، فلا يستفاد من وجوب الوفاء بالعقد أن العقد لازم ، لأن الجواز واللزوم في المرتبة السابقة على الوفاء ، ومن مقتضيات نفس العقد بما هو عقد .

لا أنهما منتزعان من وجوب الوفاء بالعقد ، وعدم وجوب الوفاء به

(١) هذا من متممات كلام القيل وقد عرفت أن القائل هو العلامة

أي ففي ضوء ما ذكرنا : من أن الجواز واللزوم في المرتبة السابقة على الوفاء ، وأن العقد بحسب بنائه الشرعي والعرفي إن كان لازماً يجب الوفاء به لازماً ، وان كان جائزاً يجب الوفاءبه جائزاً : فلا يمكن الاستدلال بوجوب الوفاء على لزوم فساد الفسخ ، وأنه من لوازم العقد .

(٢) هذا وجه ضعف ما أفاده العلامة في هذا المقام .

وخلاصته أن الجواز واللزوم في العقود ليسا من مقتضيات العقود بحسب بناء المتعاملين ، بل هما ناشئان من الشرع ، لأن العقودفي حد نفسها لا تقتضي اللزوم ، ولا الجواز .

لكن الشارع لما أوجب الوفاء بمضمون بعض العقود فقد انتزع =

نعم (١) هذا المعنى : أعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الآية حكماً شرعياً للعقد مساوياً للزوم .

وأضعف من ذلك (٢) ما نشأ من عدم التفطن لوجه دلالة الآية على اللزوم ، مع الاعتراف بأصل الدلالة ، لمتابعة المشهور : وهو أن المفهوم من الآية عرفاً حكمان : تكليفي ووضعي .

---

=منه اللزوم .

ولما أجاز الوفاء بمضمون بعض العقود فقد انتزع منه الجواز فالجواز واللزوم من عوارض العقد ، لكن بعد حكم الشارع بوجوبه ، أو جوازه .

(١) إستدراك عما أفاده : من أن اللزوم والجواز ليسا من مقتضيات العقد في نفسه وحد ذاته ، مع قطع النظر عن حكم الشارع .

وخلاصته أن العقد بعد وقوعه يقتضي تمليك كل من العوضين الى صاحبه ، أي تمليك المثمن للمشتري ، وتملك الثمن للبائع .

ومعنى تمليك المثمن للمشتري هو ترتيب آثار الملكية من قبل المشتري على ما انتقل اليه : من بيعه ووقفه ، وهبته ، وغير ذلك من بقية آثار الملكية .

وعدم جواز التصرف في المبيع بغير اذن المشتري وان كان هذا التصرف بعد فسخ العقد من قبل المشتري .

فوجوب الوفاء بما يقتضيه العقد المستفاد هذا الوجوب من قوله عزّ من قائل : أوفوا بالعقود : حكم شرعي للعقد ، واذا صار وجوب الوفاء حكماً شرعياً فقد أصبح مساوياً للزوم العقد فاذا صار لازماً فقد دل على الحكم الوضعي بالدلالة الالتزامية .

(٢) أي وأضعف مما أفاده العلامة قدس سره : من أن آية أوفوا بالعقود لا تدل على الحكم الوضعي فلا يمكن الاستدلال بها على الحكم =

وقد عرفت (١) أن ليس المستفاد منها إلا حكماً واحداً تكليفياً يستلزم حكماً وضعياً .

ومن ذلك (٢) يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى : وأحلّ الله

---

= الوضعي : ما نشأ من بعض .

وخلاصة ما نشأ أن بعض الفقهاء لم يفطن لوجه دلالة آية أوفوا بالعقود على لزوم الحكم الوضعي للحكم التكليفي وافاد أنهـا تدل على الحكم التكليفي فقط .

مع أنه تابع المشهور في افادة آية أوفوا بالعقود حكمين :

حكماً تكليفياً : وهو وجوب الوفاء بالعقد،وحكماً وضعياً : وهو فساد الفسخ ، وعدم ترتب الأثر عليه .

(١) هذا رد على متابعة البعض للقول المشهور : من دلالة الآية الكريمة على الحكمين : التكليفي ، والوضعي .

وخلاصته أنك عرفت في هـذه الصفحة أن الآية لا تدل إلا على حكم واحد : وهو الحكم التكليفي المستلزم للحكم الوضعي .

وليس هناك حكمان مستقلان أحدهما تكليفي ، والآخر وضعي يكون كلاهما بالمطابقة مستفادين من الآية .

بل الآية تدل بالمطابقة على الحكم التكليفي ، وبالالتزام على الحكم الوضعي .

(٢) أي ومما ذكرناه في هذه الصفحة : من أن الآية تدل على الحكم التكليفي فقط المستلزم هذا الحكم للحكم الوضعي ، وأن وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يكون مساوياً للزوم العقد : يظهر لك كيفية دلالة آية وأحلّ الله البيع على لزوم العقـد ، وعدم جواز الفسخ من البائع =

البيع على اللزوم ، فإن حلية البيع التي لا يراد منها إلا حلية جميع التصرفات المترتب عليه (١) التي منها (٢) ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير رضا الآخر مستلزمة (٣) لعدم تأثير ذلك الفسخ ، وكونه لغواً غير مؤثر .

ومنه (٤) يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية أكل المال بالتجارة عن تراض ، فإنه يدل على أن التجارة سبب لحلية التصرف بقول مطلق حتى بعد فسخ أحدهما من دون رضا الآخر .

---

= فكل ما قلناه في تلك الآية : من دلالتها على الحكم التكليفي فقط المستلزم هذا الحكم للحكم الوضعي نقوله في الآية المذكورة بغير فرق بين الآيتين الكريمتين في كيفية دلالتها على ذلك .

(١) أي على البيع ، وكلمة التي صفة لكلمة التصرفات .

(٢) أي من تلك التصرفات المترتبة على البيع .

(٣) كلمة مستلزمة خبر لاسم إن في قوله في هذه الصفحة : فإن حلية البيع أي إن حلية البيع مستلزمة لعدم تأثير الفسخ : أي أن مقتضى حلية البيع هي حلية جميع التصرفات المتوقفة على الملك المسببة تلك التصرفات عن البيع للمشتري على الاطلاق .

سواء أكانت قبل فسخ أحد المتبايعين أم بعد فسخه .

ولازم هذا الاطلاق هو عدم تأثير الفسخ ، ولو وجد كان لغواً غير مؤثر .

وهذا معنى كون وجوب الوفاء حكماً شرعياً مساوياً للزوم العقد واذا صار لازماً فقد دل على الحكم الوضعي بالدلالة الالتزامية .

(٤) أي ومن الاستظهار المذكور في آية وأحلّ الله البيع يظهر وجه الاستدلال على لزوم العقد باطلاق آية تجارة عن تراض أي —

فدلالة (١) الآيات الثلاث على أصالة اللزوم على نهج واحد.

لكن (٢) يمكن أن يقال : إنه إذا كان المفروض الشك في تأثير

---

= اطلاق حلية أكل المال بالتجارة يدل على أن التجارة سبب لحلية جميع التصرفات بقول مطلق للمشتري ، سواء أكانت قبل فسخ أحد المتبايعين أم بعده ، ولا يجوز التصرف في المبيع بدون رضاه ، سواء أكان هناك فسخ من أحد المتبايعين أم لم يكن .

(١) الفاء تفريع على ما أفاده : من أن الآيات الثلاث .

وهي : آية أوفوا بالعقود .

وأحلَّ الله البيع .

لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارةً عن تراض :

تدل باطلاقها على حلية جميع التصرفات ، أي فهي ضوء ما ذكرنا تكون دلالة الآيات الثلاث على حلية جميع التصرفات على نسق واحد من دون فرق بين كل واحدة منها من حيث الاطلاق ، فاطلاقها يدل على حلية جميع ذلك .

(٢) إستدراك عما أفاده : من أن دلالة الآيات الثلاث على حلية جميع التصرفات على نسق واحد من حيث الاطلاق .

وخلاصته هو الفرق بين الآية الأولى ، وبين الآيتين الأخيرتين :

بأن يقال : إن الآية الأولى لها اطلاقان :

اطلاق أفرادي يستدل به على حلية جميع التصرفات ، سواءً أكانت قبل الفسخ أم بعده ، لأنها مشتملة على صيغة الأمر وهو أوفوا .

واطلاق أزماني يستدل به على أن كل فرد من أفراد البيع في كل زمن من الأزمان ، سواءً أكان قبل الفسخ أم بعده يجب الوفاء به لأنها مشتملة على صيغة العموم وهي لفظة العقود وهي محلاة بالألف =

الفسخ في رفع الآثار الثابتة باطلاق الآيتين الأخيرتين لم يمكن التمسك في رفعه ، إلا (١) بالاستصحاب ، ولا ينفع الاطلاق .

( ومنها ) (٢) ؛ قوله تعالى : ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل (٣)

= واللام ، والجمع المحلى يفيد العموم .

بخلاف الآيتين الأخيرتين ، فإنهما لا اطلاق لهما من حيث الزمان ، بل لهما الاطلاق من حيث الأفراد فقط أي كل فرد من أفراد البيع سبب لحلية جميع التصرفات ، وللتمليك .

وكذا التجارة ، فإنهما سبب لحلية جميع التصرفات ، وللتمليك في جميع أفرادها .

أما بقاء هذه الحلية والتمليك إلى بعد الفسخ فليس بمعلوم ، فلا يمكن اثبات جميع التصرفات في جميع الأزمان بالآيتين الأخيرتين .

(١) استثناء عما أفاده : من عدم اطلاق زماني للآيتين الأخيرتين .

يروم الشيخ قدس سره بهذا الإستثناء اثبات الاطلاق الزماني للآيتين بالاستصحاب فقط ، لا بنفس الآيتين :

ببيان أن جواز جميع التصرفات لكل واحد من المتبايعين قبل الفسخ كان ثابتاً ، وبعد الفسخ نشك في بقائه فنستصحب البقاء ، فثبت جواز جميع التصرفات به ، لا بالاطلاق ، لعدم وجوده .

(٢) أي ومن تلك العمومات الدالة على لزوم العقد ، وحلية جميع التصرفات قبل الفسخ وبعد الفسخ .

(٣) هذه الآية الكريمة غير آية لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض التي ليس فيها حرف الواو ، فإن التي فيها حرف الواو في سورة البقرة : الآية ١٨٨ .

وما ليس فيها حرف الواو في سورة النساء : الآية ٢٨ .

دل (١) على حرمة الأكل بكل وجه يسمى باطلاً عرفاً .

وموارد (٢) ترخيص الشارع ليس (٣) من الباطل ، فإن أكل

---

(١) أي قوله تعالى .

(٢) هذا دفع وهم .

حاصل الوهم أن في الشريعة الاسلامية موارد قد جوّز الشارع لنا فيها التصرف في مال الغير بدون اذن صاحبه .

كجواز الأكل للمارة من أثمار الأشجار .

وكجواز الأخذ بالشفعة والخيار لصاحبها .

وما نحن فيه : وهو التملك والتصرف في مال الغير بدون اذن صاحبه ورضاه بعد الفسخ من تلك الموارد المرخصة من قبل الشارع .

فكما أن تلك الموارد لا تعد من أفراد أكل المال بالباطل ، ولا من مصاديقه ، لاذن الشارع فيها .

كذلك ما نحن فيه لا يكون من أفراد أكل المال بالباطل ومصاديقه فهو خارج خروجاً حكمياً كخروج تلك الموارد .

نعم لولا اذن الشارع لكان أخذ مال الغير وتملكه من دون اذن صاحبه باطلاً عرفاً .

فاذن الشارع كاشف عن ثبوت حق للفاسخ قد تعلق بالعين كثبوت حق للمارة،ولذوي الخيار والشفعة بنفس اذن الشارع .

(٣) هذا جواب عن الوهم المذكور .

وخلاصته أن كون موارد الرخصة التي ذكرت من الأكل من الباطل مبني على أنها من أفراد الباطل ومصاديقها عرفاً ، وأن الشارع رخص في التصرف فيها فأخرجها عن الباطل حكماً .

لكن نقول : إن المبنى المذكور ممنوع ، اذ الأفراد المذكورة=

المارة من ثمرة الأشجار التي تمر بها باطل لولا اذن الشارع الكاشف عن عدم بطلانه .

وكذلك الأخذ بالشفعة والخيار ، فإن رخصة الشارع في الأخذ بهما يكشف عن ثبوت حق لذوي الخيار والشفعة .

وما نحن فيه (١) من هذا القبيل ، فإن (٢) أخذ مال الغير وتملكه من دون اذن صاحبه باطل عرفاً .

نعم لو دل (٣) .

---

- وما نحن فيه ليست من مصاديق الباطل عرفاً حتى يقال بخروجها عن الباطل خروجاً حكمياً .

بل اذن الشارع وترخيصه في تلك الموارد تخطئة للعرف في عدّها من أفراد الباطل ، أو من مصاديق الغصب على حد تعبير البعض .

فالموارد المذكورة ، وما نحن فيه خارجة عن موضوع الباطل خروجاً موضوعياً ، لا حكمياً كما أفيد .

فما ذهب اليه العرف : من عدً تلك الموارد من أفراد الباطل باطل

(١) أي ما نحن فيه : وهو التصرف في مال الغير بعد الفسخ من قبيل ثبوت حق للفاسخ ، وليس من أفراد الباطل كما عرفت معنى ذلك آنفاً .

(٢) تعليل لكون ما نحن فيه : وهو الفسخ بعد تحقق البيع ليس من قبيل أكل المال بالباطل .

وقد عرفته في الهامش ٣ ص ٤٦ عند قولنا : اذا الأفراد المذكورة

(٣) في الواقع هذا تعليل لخروج الموارد المذكورة ، وما نحن فيه عن أكل المال بالباطل خروجاً موضوعياً .

وقد عرفته في هذه الصفحة عند قولنا : فالموارد المذكورة .

الشارع على جوازه كما في العقود الجائزة (١) بالذات ، أو بالعارض (٢) كشف ذلك عن حق الفاسخ متعلق بالعين .

ومما ذكرنا (٣) يظهر (٤)

---

(١) كما في الهبة بغير ذي رحم ، أو بغير عوض قبل التصرف فيها ، فإن للواهب الرجوع عن هبته ويجوز له التصرف فيها وإن ملكها المتهب، لأن مثل هذه الهبة من العقود الجائزة بالذات التي يجوز للواهب الرجوع فيها ، لاذن الشارع في التصرف فيها الكاشف هذا الاذن عن سبق حق ثابت للواهب .

(٢) كما في العقود اللازمة التي تصير متزلزلة بواسطة العيب ، أو الغبن ، أو تبين كون المبيع للغير ، فالعقد في هذه الموارد يكون جائزاً بعد أن كان لازماً : بمعنى أنه يصح للفاسخ التصرف في المبيع بإذن من الشارع الكاشف هذا الاذن عن سبق حق للفاسخ .

(٣) وهو أن الآيات الثلاث المذكورة في الهامش ١ ص ٤٤ تدل على لزوم العقد ، وأنه لا يجوز لأحد المتبايعين التصرف فيما ملّكه للغير وإن فسخ أحدهما .

(٤) كيفية ظهور الاستدلال بالحديث أنه لابد من جواز التصرف في مال الغير وحليته من رضا المالك وطيب نفسه لا محالة ، سواء جعلنا الرضا علة تامة للمحلية أم جعلناه جزء السبب ، والجزء الثاني الايجاب والقبول اللفظيين ، أم العقد الفعلي المعاطاتي .

فلو رجع أحد المتبايعين بفسخ لا يجوز للآخر التصرف في مال الآخر بدون رضاه واذنه ، لأن التصرف بدون الرضا يكون من غير طيب نفسه :

وجه الاستدلال بقوله عليه السلام :

لا يحل مال امرءٍ مسلم إلا عن طيب نفسه (١) .

( ومنها ) (٢) : قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

إن الناس مسلطون على أموالهم (٣) .

فان (٤) مقتضى السلطنة التي امضاها الشارع أن لا يجوز اخذه (٥) من يده ، وتملكه عليه من دون رضاه ، ولذا (٦) استدل المحقق في الشرائع على عدم جواز رجوع المقرض فيما اقرضه : بأن (٧)

---

(١) راجع ( وسائل الشيعة ) الجزء ٣ ص ٤٢٥ الباب ٣ الحديث ٣.

وفي المصدر هكذا :

ولا يحل لمؤمن مال اخيه إلا عن طيب نفسه منه .

وفي ( مستدرك الوسائل ) المجلد ٣ ص ١٤٣ - الحديث ١ كما هنا.

(٢) اي ومن تلك العمومات الدالة على لزوم العقد ، سواء أكان هناك فسخ ام لا .

(٣) راجع ( بحار الأنوار ) الطبعة الجديدة الجزء ٢ ص ٢٧١ - الحديث ٧ .

(٤) تعليل للتسلط المذكور في الحديث الشريف .

(٥) اي اخذ المبيع من يد صاحبه بعد أن تملكه بالشراء الصحيح الشرعي .

(٦) اي ولاجل عدم جواز اخذ كل واحد من المتبايعين ما ملكه من صاحبه .

(٧) الباء بيان لكيفية الاستدلال على عدم جواز رجوع المقرض فيما اقرضه للمقترض اي فعلى فرض جواز الرجوع فيما اقرضه لا تحصل -

فائدة الملك التسلط عليه (١) .

ونحوه (٢) العلامة في بعض كتبه .

والحاصل أن جواز العقد الراجع الى تسلط الفاسخ على تملك ما انتقل عنه ، وصار مالاً لغيره .

واخذه منه بغير رضاه : مناف لهذا العموم (٣) .

( ومنها ) (٤) : قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

المؤمنون عند شروطهم (٥) .

---

= للمقترض السلطنة على ما اقترضه ، ولا استفاد منه شيئاً .

إذاً فما الغاية من هذا الاستقراض ؟ .

(١) راجع ( شرائع الاسلام ) الطبعة الجديدة الجزء ـ ٢ ص ٦٨ .

عند قوله : ـ

وهل للمقرض ارتجاعه ؟ .

قيل : نعم .

(٢) اي ونحو استدلال المحقق استدلال العلامة قدس سرهما على عدم جواز تصرف المقرض فيما اقرضه .

(٣) وهو عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

إن الناس مسلطون على أموالهم .

(٤) اي ومن تلك العمومات الدالة على لزوم العقد ، سواء أكان هناك فسخ ام لا .

(٥) راجع ( التهذيب ) الطبعة الجديدة ـ الجزء ٧ ص ٣٧١ ـ الحديث ١٥٠٣ ـ ٦٦ .

ذكرنا كيفية الاستدلال بالحديث مشروحاً مفصلاً . =

وقد استدل به (١) على اللزوم غير واحد .

منهم المحقق الاردبيلي قدس سره ، بناءً (٢) على أن الشرط مطلق الالزام والالتزام ولو ابتداءً من غير ربط بعقد آخر ، فان (٣) العقد على هذا شرط ، فيجب الوقوف عنده (٤) ، ويحرم التعدي عنه (٥).

فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم(٦) في أوفوا بالعقود لكن(٧)

---

= راجع ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٦ ص ١٩٠ - ١٩١.

(١) اي وقد استدل بالحديث الشريف المشار اليه في الهامش ٥ ص ٥٠ على لزوم العقد .

(٢) تعليل للزوم العقد .

وخلاصته أن المراد بالشرط في قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

المؤمنون عند شروطهم هو مطلق الالزام والالتزام بالعقد وإن كان الشرط من الشروط الابتدائية .

اي لا يكون هناك ربط عقد في ضمن عقد آخر .

(٣) تعليل لكون الشرط هو مطلق الالزام والالتزام بالعقد وإن كان الشرط من الشروط الابتدائية اي العقد على مثل هذا الشرط الذي هو شرط ابتدائي شرط يجب التوقف عنده ، ويحرم التعدي عنه.

(٤) اي عند هذا العقد .

(٥) اي من هذا العقد .

(٦) عند قوله قدس سره في ص ٢٧ : والمراد بوجوب الوفاء .

(٧) عدول عما افاده قدس سره : من أن المراد بالشروط الشروط الابتدائية ويروم أن يفيد أن المراد بالشروط الشروط التبعية كما هو المتبادر منها عرفاً .

لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية .

بل المتبادر عرفاً هو الالزام التابع .

كما (١) يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ حتى في مثل قوله(٢) عليه السلام في دعاء التوبة (٣) :

ولك يارب شرطي ألا اعود في مكروهك .

وعهدي أن اهجر جميع معاصيك .

---

(١) من هنا اخذ شيخنا الانصاري قدس سره في الاستشهاد بكلمات ( أئمة اهل البيت ) عليهم الصلاة والسلام الذين هم أبناء من هو ( أفصح من نطق بالضاد ) صلى الله عليه وآله وسلم .

وبكلمات ( اللغويين ) لما افاده : من أن المراد بالشرط هو مطلق الالزام والالتزام بالعقد ، وأن المراد من الشروط الشروط التبعية .

(٢) اي قول ( الامام السجاد ) عليه السلام .

هذا اول كلام استشهد به شيخنا الانصاري .

(٣) ( دعاء التوبة ) احد أدعية ( الامام علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ) عليهم الصلاة والسلام .

وهو الامام الرابع من ( أئمة اهل البيت ) الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهّرهم تطهيرا .

ودعاء التوبة في ضمن مجموعة أدعية انشأها ( الامام السجاد ) عليه السلام .

وهذه الأدعية معروفة لدى المسلمين قاطبة بـ :

( الصحيفةالسجادية - أو زبور آل محمد ) .

على منشئها آلاف التحية والثناء :

—

وقوله (١) عليه السلام في أوّل دعاء الندبة :

---

= يقول عليه السلام في دعاء التوبة :

اللّهُمَّ إنّي اتُوبُ اليكَ في مَقامي هذا مِنْ كَبائِرِ ذُنُوبي وَصَغائِرِها ، وَبَواطِنِ سَيّئاتي وَظَواهِرِها وَسَوالِفِ زلاّتي وَحَوادثِها .

تَوبَةَ مَنْ لا يُحَدِّثُ نَفسَهُ بِمَعصِيَةٍ ، وَلا يُضمِرُ أَن يَعُودَ بَعدَها في خَطيئَةٍ وَقَدْ قُلتَ يا إلهي في مُحكَمِ كِتابِكَ :

إنَّكَ تَقبَلُ التَوبَةَ عَن عِبادِكَ ، وَتَعفُوا عِنِ السَيِّئاتِ وَتُحِبُّ التَّوابينَ .

فاقبَل تَوبَتي كَما وَعَدتَ وَاعفُ عَن سَيّئاتي كَما ضَمِنتَ وَاوجِبْ لي مَحَبَّتَكَ كَما شَرَطتَ .

وَلَكَ يارَبِّ شَرطِي ألاّ اَعُودَ لَكَ في مَكرُوهِكَ .

وَضَماني لَكَ الاّ اَرجِعَ في مَذمُومِكَ .

وَعَهدي أَن اهجُرَ جَميعَ مَعاصِيكَ .

راجع ( الصحيفة السجادية ) دعاء ٣٠ ص ٨٢ .

طباعة ( بغداد دار الآداب والعلوم ) .

فالشاهد في قوله عليه السلام : ولك شرطي .

حيث اطلق الشرط على الالتزام بعد الرجوع الى المعاصي في ضمن عقد آخر : وهو ( عقد التوبة ) مع ( الخالق الجليل ) جلّت عظمته ولم يطلقه على الالتزام الابتدائي .

(١) استشهاد ثان منه قدس سره إلى ما افاده : من اطلاق الشرط على الشروط التبعية ، وقد استشهد بكلام ( الامــام الثاني عشر -

بَعدَ أن شَرطتَ عَلَيهِم الزُهدَ في دَرَجاتِ هذهِ الدُنيا الدَنِيَّةِ :

كما لا يخفى (١) على من تأمَّلها .

---

= الحجة المنتظر ) عجَّل الله تعالى فرجه الشريف .

وهو الذي يملأ الارض قسطاً بعدما ملئت ظلما وجوراً .

و ( دعاء الندبة ) منسوب اليه عليه‌السلام ذكره في جملة الأدعية ( شيخنا العلامة المجلسي ) أعلى الله مقامه الشريف في كتابه .

( بحار الأنوار ) الطباعة القديمة المجلد ٢٢ ص ٣٦٢ .

قال عليه السلام :

بَعدَ أَن شَرَطتَ عَلَيهِم الزُهْدَ في دَرَجاتِ هذهِ الدُنيا الدَنِيَّةِ وَزُخرُفها وزبرجها فَشَرَطوا لَكَ ذلِكَ .

فالشاهد في قوله عليه السلام : فشرطوا لك ذلك .

حيث اطلق الشرط على الالتزام بشيء في ضمن عقد آخر : وهو قوله عليه السلام :

اللّهُمَّ لَكَ الحَمدُ عَلى ما جَرى بِهِ قَضاؤُكَ في أَولِيائِكَ الَّذينَ استَخلَصتَهُم لِنَفسِكَ وَدينِكَ اِذا اختَرتَ لَهُم جَزيلَ ما عِندَكَ مِنَ النَّعيمِ المُقيمِ الَّذي لا زَوالَ لَهُ وَلا اِضمحلالَ .

فان الله عزَّ وجلَّ لما وعد أولياءه بالنعيم الابدي السرمدي الذي لا زوال له ولا اضمحلال ، ولا فناء ازاء الزهد في درجات هذه الدنيا الدنية : فشرطوا له والتزموا بذلك .

(١) اي كما لا يخفى ما قلناه على المتأمل الخبير ، والمتتبع البصير =

مع (١) أن كلام بعض اهل اللغة يساعد على ما ادعيناه :
من الاختصاص .
ففي القاموس(٢) : الشرط الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه(٣).
( ومنها ) (٤) : الأخبار المستفيضة : في أن البيّعين بالخيار

- لأنه لو امعن النظر في موارد استعمال كلمة ( شرط ) في محاورات ( أئمة اهل البيت ) الذين هم من ولد ( إسماعيل بن ابراهيم ) عليهما السلام الذي هو جد ( العرب العدنانيين ) :
لعلم علماً يقيناً أنهم عليهم السلام اطلقوا الشرط على الشروط التبعية .

( واهل البيت أدرى بما في البيت ) .

وهذا الاطلاق يعبر عنه في اصطلاح الفقهاء بـ : (التزام في التزام) اي في ضمن عقد آخر .

(١) اي ولنا بالاضافة إلى كلمات ( الأئمة الأطهار ) دليل آخر: وهو استعمال اللغويين كلمة ( شرط ) في الشروط التبعية .

(٢) من هنا اخذ الشيخ الانصاري قدس سره الاستشهاد بكلمات اللغويين لما افاده : من اطلاق الشرط على الشروط التبعية ، وفي ضمن عقد آخر .

فهو اول استشهاد بكلام لغوي وهو صاحب القاموس .

(٣) اي ونحو البيع من بقية العقود اللازمة ، أو الجائزة .

راجع ( القاموس ) الجزء ٣ ص ٣٦٧ مادة شرط طباعة مطبعة السعادة بمصر .

(٤) اي ومن تلك العمومات الدالة على لزوم العقد وعدم جواز فسخه وحله .

ما لم يفترقا ، وأنه إذا افترقا وجب البيع ، وأنه لا خيار لهما بعد الرضا(١).

فهذه جملة من العمومات (٢) الدالة على لزوم البيع عموماً ، أو خصوصاً .

---

(١) راجع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٢ ص ٣٤٥ - ٣٤٦ - الباب ١ الأحاديث .

اليك نص الحديث الاول .

عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال :

قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم :

البيّعان بالخيار حتى يفترقا .

وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام .

اليك نص الحديث الثاني .

عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال :

سمعته يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم :

البيّعان بالخيار حتى يفترقا .

اليك نص الحديث الرابع .

عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام .

قال : أيّما رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع .

(٢) وهي تسعة كما يلي :

( الاول ) : آية أَوْفُوا بِالعُقُودِ المشار اليها في ص ٣٦ .

( الثاني ) : آية وَأَحَلَّ اللهُ البَيعَ المشار اليها في ص ٤٢ .

( الثالث ) : آية تجارةً عن تراضٍ المشار اليها في ص ٤٣ .=

وقد عرفت أن ذلك (١) مقتضى الاستصحاب أيضاً .

وربّما يقال : إن مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك(٢)

---

- ( الرابع ) : آية وَلا تَأكُلُوا أموالَكُم بَينكم بالباطل المشار اليها في ص ٤٥ .

( الخامس ) : قوله صلّى الله عليه وآله وسلم :

لا يحل مال امرءٍ إلاّ عن طيب نفسه المشار اليه في ص ٤٩ .

( السادس ) : قوله صلّى الله عليه وآله وسلم :

إن الناس مسلّطون على أموالهم المشار اليه في ص ٤٩ .

( السابع ) : قوله صلّى الله عليه وآله وسلم :

المؤمنون عند شروطهم المشار اليه في ص ٥٠ .

( الثامن ) : الأخبار المستفيضة المشار اليها في ص ٥٦ .

وقد ذكرنا قسماً منها في الهامش ١ ص ٥٦ .

( التاسع ) : الاستصحاب المشار اليه في ص ٢٣ عند قوله :

الثالث : الاستصحاب ، ومرجعه إلى أصالة .

(١) اي في ص ٢٣ أن لزوم العقد من مقتضى الاستصحاب عند قوله في ص ٢٣ : الثالث الاستصحاب .

وأما وجه كون لزوم العقد مقتضى الاستصحاب :

فهو أن اثبات الملكية بعد الفسخ بالاستصحاب مساوٍ للزوم العقد ، وهذا معنى الاقتضاء .

(٢) اي المالك الاول الذي اخرج المبيع عن ملكه ، واضافه إلى المشتري الذى اصبح مالكاً جديداً للعين المشتراة .

من العين ، فان الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك (١) من العين التي له فيها الرجوع .

وهذا الاستصحاب (٢) حاكم على الاستصحاب المتقدم المقتضي (٣) للزوم .

وردّ (٤) : بأنه إن اريد بها بقاء علاقة الملك أو علاقة تتفرع

---

(١) وهو المالك الاول .

(٢) وهو استصحاب عدم انقطاع علاقة المالك الاول من العين .

خلاصة هذا الكلام أن هنا استصحابين :

( الاول ) : استصحاب بقاء ملكية المبيع للمالك الثاني الذي هو المشتري للعين .

( الثاني ) : استصحاب بقاء علقة مالكية المالك الاول الذي باع العين ثم فسخ العقد .

فهذا الاستصحاب معارَض بالاستصحاب الثاني .

والثاني حاكم على الاول فيقدم عليه ، لأن الشك في بقاء علقة مالكية المالك الثاني بعد فسخ مالك الاول مسبَّب عن الشك في زوال علقة الملكية عن المالك الاول : بحيث لا يبقى له الرجوع إلى عينه المبيعة.

أو الشك في عدم زوال علقة الملكية عن المالك الاول .

وقد عرفت غير مرة أن الاستصحاب السببي مقدم على الاستصحاب المسببي .

(٣) بالجر صفة لكلمة الاستصحاب المجرورة بعلى في قوله : على الاستصحاب المتقدم .

(٤) من هنا اخذ الشيخ الانصاري قدس سره في ردّ القائل =

على الملك .

فلا ريب في زوالها بزوال الملك :

وإن (١) اريد بها سلطنة اعادة العين في ملكه :

---

= بحكومة الاستصحاب الثاني ، وناقشه نقاشاً دقيقاً علمياً من شتى جوانب ما افاده القيل ، وسائله عن العلقة المالكية الحاصلة من الاستصحاب.

وخلاصته أن موضوع الاستصحاب هو :

( اليقين السابق والشك اللاحق ) .

وفيما نحن فيه ليس كذلك ، لأن المراد من بقاء علقة المالكية إن كان هو المالك الاول .

أو علقة متفرعة على الملك الذي باعه مالكه للمشتري .

فلا شك في زوال هذه العلقة بكلا تفسيريها باخراج المالك ملكه بالبيع واضافته إلى المشتري الجديد الذي ملكـــه بالشراء وهو المالك الحقيقي الواقعي .

فحينئذ لا مجال لاستصحاب بقاء تلك العلقة للمالك الاول حتى يقال بجريانها ، ثم يقال بحكومته على ذاك الاستصحاب ، لتقدمه عليه لأن موضوع الاستصحاب الاول الذي هو اليقين السابق والشك في اللاحق قد ارتفع بالبيع ، واخراج ملكه عن تحت تصرفه . واضافته إلى المشتري.

(١) هذا هو الشق الثاني المردّ والنقاش .

اي وإن كان المراد من بقاء علقة الملكية هي سلطنة المالك الاول على عينه المبيعة في ارجاعها اليه بالفسخ .

فلا شك في استحالة اجتماع هذه السلطنة في ظرف علقة المالك الثاني الذي ملك العين بالشراء ، لأن معنى تملك المالك الثاني المعين هو عدم=

فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك ، وإنما تحدث (١) بعد زوال الملك ، لدلالة دليل ، فاذا فقد الدليل فالاصل عدمها (٢) .

وإن (٣) اريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع فانها تستصحب عند الشك فيصير الاصل في البيع بقاء الخيار .

كما يقال (٤) : الاصل في الهبة بقاء جوازها بعد التصرف .

---

= جواز مزاحمة الآخرين له في ملكه وسلطنته عليه ، وأنه لا يجوز لاحد التصرف في ملكه إلا باذنه ورضاه ، لانتقال العين اليه .

فمن أين تبقى علقة للمالك الاول في ملكه حتى يجريها بالاستصحاب؟

ففيما نحن فيه لا وجود للاستصحاب الاول حتى يقال بحكومته على الاستصحاب الثاني .

وعلاقة المالك الاول على العين المبيعة إنما تحدث ملكية جديدةإذا وجد الدليل على الاحداث .

ومن المعلوم عدم وجود دليل على ذلك ، لأن الملكية قد فاتت بسبب البيع ، والسلطنة من المالك الاول قد زالت باضافتها إلى المشتري.

(١) اي علقة الملكية كما عرفت آنفاً .

(٢) اي عدم علقة الملكية للمالك الاول في العين المبيعة كما عرفت آنفاً.

(٣) هذا هو الشق الثالث للرد والنقاش المذكور .

وخلاصته أنه إن كان المراد من بقاء علقـة الملكية للمالك الاول هي العلقة الحاصلة من مجلس العقد بسبب الخيار الثابت له فيستصحبها المالك الاول عند الشك بها بالفسخ : فالاصل حينئـــذ بقاء الخيار واثبات علقة الملكية .

(٤) تنظير لعدم قطع علقة الملكية عن المالك الاول .　　=

في مقابل (١) من جعلها لازمة بالتصرف .
ففيه (٢) مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه في المجلس .

---

- وخلاصته أن ما نحن فيه نظير ثبوت الخيار للواهب إذا وهب شيئاً لغير ذي رحم ، فانه يجوز له الرجوع في هبته وإن تصرف فيها الموهوب له ، بناءً على مذهب من يجوز ذلك .

فكما أن الواهب يجوز له الرجوع في هبته وإن تصرف الموهوب له فيها .

كذلك يجوز للمالك الاول الرجوع فيما باعه بسبب الخيار الحاصل له من مجلس العقد .

(١) اي جواز رجوع الواهب في هبته وإن تصرف فيها الموهوب له في مقابل قول من لا يجوز ذلك ، لأن القائل بالعدم يرى التصرف في الهبة موجباً للزومها فلا مجال للرجوع اليها .

(٢) اي في هذا المراد نظر وإشكال .

يروم الشيخ الانصاري مناقشة القائل بالمقالة المذكورة نقاشاً علمياً تحليلياً .

وخلاصة النقاش أن الاستصحاب المذكور لا يجري فيما لا خيار له في مجلس العقد .

بل لا يجري حتى فيما ثبت له خيار المجلس ، بناءً على لحاظ الأفراد في موارد الشك في العموم الأزماني ، لأنه إن كان هناك اصل لفظي يؤخذ به فلا تصل النوبة الى اصل عملي لوجوب الرجوع الى اصل لفظي في مقام الشك .

فيما نحن فيه إذا شك في العموم الأزماني بالنسبة إلى المبيع الذي -

بل (١) مطلقا ، بناءً على أن الواجب هنا الرجوع في زمان الشك إلى عموم أوفُوا بالعُقُودِ ، لا الاستصحاب :

أنه (٢) لا يجدي بعد

---

= فسخه احد المتبايعين ا يرجع في لزومه إلى عموم قوله عزّ من قائل : أوفُوا بالعُقُودِ ، لافادته العموم الزماني لا إلى الاستصحاب المذكور الذي هو اصل من الاصول العملية .

بالاضافة إلى أن خيار المجلس المدّعى سببيته للاستصحاب المذكور مقيد بحسب الدليل اللفظي بالغاية التي هو الافتراق المستفاد هذا الافتراق من الأخبار المتواترة التي ذكرناها في الهامش ١ ص ٥٦ ومنها قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

البيّعان بالخيار ما لم يفترقا .

ولا شك أنه بعد الافتراق ينقطع الخيار ، فلا مجال للعلقة المالكية حتى تستصحب ، فملكية كل واحد من المتعاقدين باقية ، وسليمة عن المعارض فتستصحب .

إذاً لا يجوز لكل منهما التصرف في مال الآخر بفسخ احدهما إلا باذن صاحبه ورضاه .

فلا تعارض بين الاستصحابين المذكورين ، ليكون احدهما : وهو استصحاب بقاء علقة المالكية حاكماً على استصحاب بقاء ملكية كل منهما.

(١) هذا ارق من الشيخ الانصاري يروم به عدم جريان الخيار حتى فيما ثبت له خيار المجلس .

وقد عرفته في الهامش ٢ ص٦١ عند قولنا : بل لا يجري .

(٢) إن مع اسمها مرفوعة محلا مبتدء للخبر المتقدم في قوله =

تواتر الأخبار (١) بانقطاع الخيار مع الافتراق فيبقى ذلك الاستصحاب سليماً عن الحاكم ، فتأمل (٢) :

ثم إنه يظهر من المختلف في مسألة أن المسابقة لازمة ، أو جائزة ؛ أن الاصل عدم اللزوم ولم يردّه من تأخر عنه .

إلا (٣) بعموم قوله تعالى : أوفُوا بالعقود .

ولم (٤) يكن وجه صحيحاً لتقرير هذا الاصل .

---

= في ص ٦٢ : فقيه .

وقد عرفت المقصود من قوله : إنه لا يجدي في هامش ص ٦٢ عند قولنا ؛ بالاضافة إلى أن :

(١) وقد ذكرناها في الهامش ١ ص ٥٦ .

(٢) الظاهر أن الامر بالتأمل اشارة إلى أن الأخبار المتواترة المشار اليها في الهامش ١ ص ٥٦ كما تكون سبباً لرفع اليد عن الاصل الحاكم وهو استصحاب بقاء علقة ملكية كل من المتعاقدين ، فلا يبقى اصل ابداً ، لأن الدليل الاجتهادي كما يرفع حكم الاستصحاب المخالف له؛ كذلك يرفع حكم الاستصحاب الموافق له .

(٣) استثناء عما افاده : من عدم ردّ احد من الفقهاء ممّن تأخر عن عصر العلامة على ما افاده : من أن الاصل في عقد المسابقة هو عدم اللزوم .

وخلاصته أن ما افاده العلامة مردود بآية أوفوا بِالعُقُودِ ، حيث إن المسابقة عقد من العقود فيشمله عمومها فيجب الوفاء به ٥

(٤) هذا كلام شيخنا الانصاري اي ولم يوجد وجه صحيح لهذا الاصل الذي ذهب اليه العلامة في عقد المسابقة .

نعم (١) هو حسن في خصوص المسابقة ، وشبهه مما لا يتضمن تمليكاً ، أو تسليطاً ، ليكون (٢) الاصل بقاء ذلك الاثر ، وعدم زواله بدون رضى الطرفين .

ثم (٣) إن ما ذكرناه : من العمومات المثبتة لأصالة اللزوم إنما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم .

---

(١) استدراك عما افاده : من عدم وجود وجه صحيح للاصل الذي افاده العلامة في عقد المسابقة .

وخلاصته أن ما افاده العلامة حسن في خصوص عقد المسابقة والجعالة مما لا يوجب تمليكا للمال ، ولا تسليطا عليه بنفس العقد .

فهنا تجري أصالة عدم اللزوم .

(٢) تعليل للمنفي : وهو عدم كون عقد المسابقة والجعالة موجباً للتمليك والتسليط على المال اي العقد المذكور لا يكون موجبا للتمليك والتسليط حتى يكون مفاد الاصل هو استصحاب بقاء اثر العقد : وهو اللزوم ، وأن الأثر لا يزول بمجرد فسخ احد المتعاقدين ، بل لابد له من رضى الطرفين .

(٣) خلاصة هذا الكلام أن التمسك بالعمومات المشار اليها في الهامش ٢ ص ٥٦ - ٥٧ المثبتة لأصالة اللزوم : إنما تجري في الشك في حكم الشارع في لزوم العقد .

كما في الشبهات الحكمية ، فانه لو شك في أن الهبة للزوجة المتمتع بها لازمة حتى لا يجوز للزوج الرجوع فيها .

ام جائزة حتى يجوز الرجوع فيها بعد أن صارت الهبة للزوجة الدائمة لازمة لخروجها عن الجواز الذي هو الاصل في الهبة غير =

وتجري (١) أيضاً فيما اذا شك في عقد خارجي أنه من مصاديق العقد اللازم ، أو الجائز ، بناءً (٢) على أن المرجع في الفرد المردد بين عنواني العام والمخصَّص : إلى العموم .

وأما بناءً على خلاف ذلك (٣) فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم : الى الاصل ؛ بمعنى استصحاب الأثر ، وعدم زواله بمجرد فسخ احد المتعاقدين .

---

= المعوضة ، ولغير ذي رحم .

فهنا محل جريان تلك العمومات فنحكم بلزوم الهبة للزوجة المتمتع بها أيضاً ، فلا يجوز للزوج الرجوع فيها .

(١) اي العمومات المذكورة في الهامش ٢ ص ٥٦-٥٧ تجري أيضاً في الشبهات المصداقية .

كما اذا شك في عقد خارجي أنه من مصاديق اللزوم ، أو الجواز فنحكم باللزوم ، لجريان تلك العمومات .

(٢) تعليل لجريان العمومات المذكورة في الشبهات المصداقية .

وخلاصته أن الحكم بالجريان مبني على أن المرجع والمآل في مثل هذا الفرد المشكوك المردد بين عنواني العام والمخصص : الى العموم.

(٣) بأن لا يكون المرجع في الفرد المردد بين العنوانين هو العموم بل هو الاستصحاب اي استصحاب اثر العقـد الذي هو اللزوم الحاصل بنفس العقد ثم بعد الرجوع نشك في زواله فنستصحب اللزوم وعدم زواله بمجرد فسخ احد المتعاقدين .

فاللزوم هنا ثابت بالاستصحاب ، لا بالعمومات المذكورة .

إلا (١) أن يكون هنا اصل موضوعي يثبت العقد الجائز .

كما إذا شك في أن الواقع هبة ، أو صدقة ، فان الاصل عدم قصد القربة فيحكم بالهبة الجائزة .

لكن (٢) الاستصحاب المذكور إنما ينفع في اثبات صفة اللزوم .

---

(١) استثناء عما افاده : من أن اللزوم مستفاد من الاستصحاب في صورة عدم كون المرجع في الفرد المردد هو العموم .

وخلاصته أنه يمكن القول بوجود اصل موضوعي يدخل العقد في العقود الجائزة ويخرجه عن موضوع العقود اللازمة ليصح للعاقد الرجوع فيما عقده .

خذ لذلك مثالاً .

اعطى شخص شخصاً آخر ديناراً ، وبعد الاعطاء شك في أنه هل كان العطاء هدية ، ليصح له الرجوع فيها ؟ .

أو كان صدقة حتى لا يصح الرجوع فيها ، لأنها قربة ؟

وما كان قربة لا يصح الرجوع فيه ، لأن ما كان لله عزّ وجلّ لا يرجع اليه .

فهنا يجري الاصل الموضوعي فنقول : إن الاصل في العطية أن يكون بنحو الهدية ، لعدم احتياجها إلى قصد القربة الذي هي مؤونة زائدة ، وليست العطية صدقة ، لاحتياجها إلى مؤونة زائدة وهي القربة.

فالعطية دخلت هنا في العقود الجائزة وخرجت عن اللازمة بسبب وجود الاصل الموضوعي .

(٢) المقصود من هذا الاستدراك بيان الفارق .

بين ما إذا كان مستند أصالة اللزوم العمومات المذكورة . =

وأما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه سائر آثار العقد اللازم .
كما (١) إذا اريد تعيين البيع عند الشك فيه ، وفي الهبة : فلا .
بل (٢) يرجع في اثر كل عقد إلى ما يقتضيه الاصل بالنسبة اليه .
فاذا شك في اشتغال الذمة بالعوض حكم بالبراءة التي هي من آثار الهبة .
(٣) وأما اذا شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان ، لعموم :

---

= وبين ما إذا كان مستندها الاستصحاب :

والفارق هو أن العام بناءً على حجيته في تمييز المصاديق في الشبهات المصداقية يفيد تعيين العقد اللازم أيضاً .

بخلاف الاستصحاب ، فانه لا يفيـــد سوى اثبات صفة اللزوم : وهي الملكية . وعدم زوالها بمجرد الفسخ .

وأما تعيين العقد اللازم بحيث تترتب عليه سائر آثار العقد اللازم: بأن يقال : إن المراد من العقد هو البيع ، دون الهبـــة :

فلا يثبت بالاستصحاب ، وإنما الثابت به طبيعي العقد الصادر .

هذا بناءً على انحصار مستند أصالة اللزوم عند الشك في الشبهات المصداقية : في الاستصحاب .

(١) تمثيل لعدم دلالة الاستصحاب على تعيين العقد اللازم .

وقد عرفته في هذه الصفحة عند قولنا : وأما تعيين ،

(٢) خلاصة هذا الكلام أنه إذا تردد عقد من أنه بيع ، أو هبـة عند الشك فيه :

فهنا تجري براءة الذمة بالنسبة إلى اشتغال الذمة بالعوض ، لعدم العلم بوقوع العقد بيعاً حتى يثبت العوض .

(٣) خلاصة هذا الكلام أنه إذا كان العقد فاسداً وشك في ضمان =

على اليد إن كان هو المستند في الضمان في العقود الفاسدة .

وإن كان (١) المستند دخوله في ضمان العين .

أو قلنا بأن خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع اليه فيما احتمل كونه (٢) مصداقاً لها : كان الاصل البراءة أيضاً

---

= كل واحد من المتعاقدين .

فيحكم حينئذ بضمان كل واحد منهما فيما صار في يده ، لشمول قاعدة : على اليد ما اخذت ، لأن ثبوت اليد على مال الغير قطعي .

أما كونه بلا عوض فمشكوك فيه فتجري القاعدة المذكورة .

هذا إذا كان المستند في ضمان العقد الفاسد قاعدة :

(كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) المستفادة هذه القاعدة من قاعدة : على اليد .

(١) أي وأما إذا كان المستند في الضمان قاعدة :

من أقدم ، ودخول كل من المتعاقدين في ضمان العين .

أو قلنا : إن خروج الهبة عن عموم على اليد ما اخذت مانع عن الرجوع إلى تلك القاعدة في الموارد التي يحتمل كون العقد مصداقا لتلك القاعدة :

فهنا يحكم أيضاً ببراءة الذمة بالنسبة إلى ما في يده ، لأن الاصل عدم إقدامه على الضمان ، إذ القاعدة المذكورة بعد أن خصصت بالهبة ثم شك في عقد أنه هبة ، أو بيع فالتمسك بقاعدة : على اليد ، والرجوع اليها يكون من الرجوع إلى العموم في الشبهات المصداقية وهو ممنوع .

بل في مثله لابد من الرجوع إلى استصحاب حكم المخصص .

(٢) اي احتمل كون العقد مصداقا لتلك القاعدة كما عرفت .

( القول في أقسام الخيار ) .

وهي كثيرة :

إلا أن أكثرها (١) متفرقة ، والمجتمع منها (٢) في كل كتاب سبعة.

وقد أنهاها (٣) بعضهم إلى أزيد من ذلك .

حتى أن المذكور في اللمعة مجتمعاً اربعة عشر (٤) ، مع (٥)عدم ذكر لبعضها .

---

(١) اي أكثر تلك الأقسام متفرقة في الكتب الفقهية الاستدلالية

(٢) اي المجتمع من تلك الأقسام المتفرقة في كل كتاب فقهي استدلالي سبعة .

(٣) اي وقد عدّ تلك الأقسام بعض الفقهاء وأنهاها إلى أزيد من سبعة .

(٤) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ من ص ٤٤٧ إلى ص ٥١١ .

(٥) اي مع عدم ذكر الشهيد الاول قدس سره بعض الأقسام الاربعة عشر .

لا يخفى على القارىء النبيل أن شيخنا الشهيد عطر الله مرقده قد ذكر في المصدر جميع الأقسام الاربعة عشر ولم يترك واحداً منها .

اليك نصّ عبارته .

( الاول ) خيار المجلس .

( الثاني ) خيار الحيوان .

( الثالث ) خيار الشرط .

ونحن نقتفي اثر المقتصر على السبعة كالمحقق والعلامة قدس سرهما لأن ما عداها (١)

---

( الرابع ) خيار التأخير .

( الخامس ) خيار ما يفسد ليومه .

( السادس ) خيار الرؤية .

( السابع ) خيار الغبن .

( الثامن ) خيار العيب .

( التاسع ) خيار التدليس .

( العاشر ) خيار الاشتراط .

المراد منه هو تخلف الشرط الذي اشترطه المشتري ، أو البائع ثم لا يُسلَّم له الشرط .

وأما خيار الشرط الذي سبق في الهامش ٥ ص ٦٩ فهو شرط الخيار اي شرط ثبوته ابتداءً وإن لم يكن بموجب نقص ، أو عيب .

( الحادي عشر ) خيار الشركة .

( الثاني عشر ) خيار تعذر التسليم .

( الثالث عشر ) خيار تبعض الصفقة .

( الرابع عشر ) خيار التفليس .

واليك نص عبارة الشهيد الثاني في شرح عبارة الشهيد الاول قدس سرهما في آخر خيار التفليس في ص ٥١١ في المصدر نفسه :

اذا وجد غريم المفلّس متاعه فانه يتخير بين اخذه مقدماً على الغرماء

(١) اي ما عدا الأقسام السبعة التي اقتصر عليها المحقق والعلامة قدس سرهما .

لا يستحق عنواناً مستقلاً ، إذ (١) ليس له أحكام مغايرة لسائر أنواع الخيار .

فنقول وبالله التوفيق .

( الاول ) : في خيار المجلس .

والمراد بالمجلس (٢) مطلق مكان المتبايعين حين البيع .

وإنما (٣) عبر بفرده الغالب .

---

(١) تعليل للاقتصار على الأقسام السبعة التي اقتصر عليها المحقق والعلامة .

اي ليس لما عدا السبعة الذي لا يستحق عنوانا مستقلاً احكام في الكتب الفقهية.

(٢) مقصود شيخنا الأنصاري قدس سره أنه لا اختصاص للمجلس. في ثبوت الخيار ، لأن هذا الخيار كما يتحقق في ضمن الجلوس .

كذلك يتحقق في ضمن القيام والمشي والاضطجاع وغيرها .

فلا يكون هذا الخيار وليداً من الجلوس فقط ، لأن المطلوب في هذا الخيار هو اجتماع المتبايعين على البيع بأقسامه بأي نحو حصل وفي ضمن أي كيفية وجد .

فالهيئة الاجتماعية هي الدخيلة في المقام لا غير ، ولذا قال صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار ما لم يفترقا .

(٣) ( وهم والجواب عنه ) .

وخلاصة الوهم أن الجلوس لو لم يكن من مختصات هذا الخيار وأنه وليد منه .

فلماذا يضاف الخيار إلى المجلس ؟ =

واضافة (١) الخيار اليـه ، لاختصاصه وارتفاعه بانقضائه الذي هو الافتراق .

ولا خلاف بين الامامية في ثبوت هذا الخيار (٢) ، والنصوص به (٣) مستفيضة .

والموثق (٤) الحاكي لقول علي عليه الصلاة والسلام :

---

- فيقال : خيار المجلس .

( الجواب ) إن اضافة الخيار إلى المجلس بالنظر إلى تحقق غالب أفراد البيع في ضمن الجلوس خارجاً .

وليس للجلوس خصوصية في تحقق الخيار حتى يكون من مختصاته فالاضافة اليه بتلك المناسبة .

(١) يروم شيخنا الانصاري قدس سره بيان سبب تسمية هـذا الخيار بخيار المجلس .

وخلاصة ما افاده قدس سره أن اضافته للمجلس لاجل اختصاص المجلس بهذا الخيار ، لأن الخيار يرتفع بانقضاء المجلس ، وهيئته الاجتماعية الحاصلة من المتبايعين بواسطـة افتراقهما عن مطلق مكانهما وعن مطلق ما كانا عليه ، سواء أكانا جالسين ام قائمين ام مضطجعين .

فاذا ارتفعت تلك الهيئة الاجتماعية بالافتراق فقد انقضت مدة الخيار وسقطت ، فلا يبقى حق للمتبايعين .

(٢) اي خيار المجلس .

(٣) اي الأحاديث الواردة في ثبوت خيار المجلس كثيرة .

وقد ذكرنا شطراً منها في الهامش ١ ص ٥٦ فلانعيدها عليك .

(٤) دفع وهم .

اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا (١) .
مطروح (٢) ، أو مأوّل .
ولا فرق (٣) بين أقسام البيع ، وأنواع المبيع .
نعم سيجيء استثناء بعض أشخاص المبيع كالمعتق على المشتري .
وتنقيح مباحث هذا الخيار (٤)

---

- حاصل الوهم أنه قد ورد في الحديث الموثق عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام :

اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا .

فالموثقة هذه مخالفة للنصوص المتقدمــة المشار اليها في الهامش ١ ص ٥٦ الدالة على بقاء الخيار للمتبايعين ما داما جالسين ولم يفترقا :

(١) راجــع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٢ ص ٣٤٧ الباب ١ الحديث ٧ .

(٢) جواب عن الوهم .

حاصله أن الموثقة المذكورة لا تخلو من احد امرين :

إما مطروح اي يصرف النظر عنها ولا يعمل بها .

وإما مأوّل : بأن يقال :

إن المراد من الوجوب في قوله عليه الصلاة والسلام :

وجب البيع هو الثبوت ، لا اللزوم .

(٣) مقصوده قدس سره أن خيار المجلس ثابت في جميع أقسام البيع من دون اختصاصه بفرد منها .

وكذلك ثابت في جميع أنواع المبيع من أي نوع كان .

(٤) اي خيار المجلس .

ومسقطاته يحصل برسم مسائل (١) .

( مسألة ) (٢) :

لا إشكال في ثبوته (٣) للمتبايعين اذا كانا اصيلين .

ولا (٤) في ثبوته للموكلين في الجملة .

وهل يثبت لهما (٥) مطلقا ؟ .

خلاف .

قال في التذكرة :

لو اشترى الوكيل ، أو باع ، أو تعاقد الوكيلان تعلق الخيار بهما(٦)

---

(١) وهي خمسة يذكرها شيخنا الانصاري قدس سره مترتبة كل واحدة منها تلو الاخرى .

ونحن نشير الى كل واحدة منها عند رقمها الخاص .

(٢) اي المسألة الاولى من المسائل الخمس المثبتة لخيار المجلس .

(٣) اي في ثبوت خيار المجلس اذا كان المتعاقدان اصيلين :

بأن كانا مباشرين لاجراء العقد بشخصهما .

(٤) اي وكذلك لا إشكال في ثبوت هذا الخيار للوكيلين .

في الجملة اذا كانا وكيلين مفوضين في البيع والشراء .

(٥) اي وهل يثبت خيار المجلس للوكيلين مطلقا ؟ .

اي سواء أكانا مفوضين في البيع والشراء ، والقبض والاقباض .

ويعبر عن مثل هذا الوكيل بـ : ( الوكيل المفوض ) .

ام كانا وكيلين في إجراء الصيغة فقط ؟ .

(٦) اي بالوكيلين .

وبالموكلين (١) ، مع حضورهما في المجلس ، وإلا (٢) فبالوكيلين.

فلو مات الوكيل في المجلس والموكل غائب انتقل الخيار اليه (٣) لان (٤) ملكه أقوى من ملك الوارث .

وللشافعية قولان (٥) :

( احدهما ) : أنه (٦) يتعلق بالموكل .

( والآخر ) : أنه (٧) يتعلق بالوكيل ، انتهى (٨) .

( اقول (٩) : والأولى أن يقال : إن الوكيل إن كان وكيلاً

---

(١) اي وبالموكلين أيضاً اذا كانا حاضرين في المجلس .

(٢) اي وإن لم يحضر الموكلان في المجلس فالخيار يتعلق بالوكيلين فقط ، دون الموكلين .

(٣) اي الى الموكل ، لأن تملكه للخيار أقوى من تملك وارث الوكيل الخيار ، لأن انتقال الخيار الى وارث الوكيل على فرض القول به إنما هو بموت الوكيل : فانتقاله الى الموكل مع وجوده ، وموت الوكيل أولى من انتقاله الى وارث الوكيل .

(٤) تعليل للانتقال المذكور وقد عرفته في الهامش ٣ من هذه الصفحة :

(٥) اي في صورة موت الوكيل والموكل حيٌّ موجود .

(٦) اي خيار المجلس .

(٧) اي خيار المجلس .

(٨) اي ما افاده العلامه قدس سره في هذا المقام .

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ . ص ٣٢١.

عند قوله : الخامس عشر : لو اشترى .

(٩) هذه نظرية شيخنا الانصاري قدس سره حول ثبوت الخيار -

في مجرد اجراء العقد : فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما (١) . وفاقاً لجماعة.
منهم المحقق والشهيد الثانيان ، لأن (٢) المتبادر من النص غيرهما
وإن (٣) عممناه لبعض أفراد الوكيل ولم نقل بما قيل ، تبعاً (٤)

---

= للوكيلين أو عدمه لهما .

(١) اي للوكيلين اذا كانا مجريين صيغة العقد فقط .

(٢) تعليل لعدم ثبوت خيـار المجلس للوكيلين اذا كان لمجرد إجراء الصيغة .

وخلاصته أن المتبادر من النص الوارد في قوله صلى الله عليه وآله وسلم.
البيّعان بالخيار هو المالك وصاحب المال ، لدلالة كلمة : البيّعان على ذلك ، بل هي صريحة في المالك .

ومن الواضح أن الوكيل لاجراء صيغة العقـد فقط ليس بمالك حتى يثبت له الخيار ، فلا يشمله النص المذكور .

(٣) إن هنا وصلية وليست بشرطية .

وخلاصة المعنى هنا أنه وإن عممنا الخيار وقلنا بجريانه في الوكيل المفوّض في البيع والشراء ، والمستقل في القبض والإقباض ، وأن مثل هذا الوكيل يثبت له الخيار .

ولم نقل بمقالة من يقول : إن الخيار منصرف بحكم الغلبة إلى خصوص المالك العاقد ، وينكر سريانه في الوكيل المفوض .

لكن مع ذلك لا يجري الخيار في الوكيل المجري صيغة العقد فقط.

(٤) كلمة تبعاً منصوبة على الحالية اي القائل بعدم جريان الخيار حتى في الوكيل المفوض المستقل تبع صاحب جامع المقاصد قدس سره.

لجامع المقاصد : بانصرافه (١) بحكم الغلبة إلى خصوص العاقد المالك .

مضافاً (٢) إلى أن مفاد أدلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه ، فلا يثبت بها (٣) هذا التسلط لو لم يكن مفروغاً عنه في الخارج .

ألا (٤) ترى أنه لو شك المشتري في كون المبيع ممن ينعتق عليه لقرابة ، أو يجب صرفه لنفقة ، أو اعتاقه لنذر .

---

(١) الجار والمجرور متعلق بقوله : بما قيل اي ما قيل عبارة عن انصراف الخيار الى المالك العاقد بحكم الغلبة .

وقد عرفته في الهامش ٣ ص ٧٤ عند قولنا : إن الخيار منصرف .

(٢) هذا ثان من الشيخ الانصاري قدس سره يروم به تأييد ما افاده : من عدم خيار الوكيل المجري صيغة العقد فقط .

وخلاصته أن مقتضى أدلة الخيار وهي الأحاديث المشار اليها في الهامش ١ ص ٥٦ اثبات الخيار في الموارد التي يكون المتعاقدان مسلطين على العوض المنتقل اليه ، ليتمكنا من نقلهما اياه إلى الآخر .

ومن الواضح أن الوكيل لاجراء الصيغة فقط ليس له هذا التصرف لأن امر المال ليس بيده وتحت تصرفه حتى يكون مسلطا عليه ، ليفعل به ما يشاء .

فالتسلط على المال لا يكون مفروغاً عنه في الخارج .

فكيف يمكن اثبات التصرف لمثل هذا الوكيل بتلك الأدلة ليثبت له الخيار ؟ .

(٣) اي بتلك الأدلة المشار اليها في الهامش ١ ص ٥٦ .

(٤) استشهاد ثان من شيخنا الانصاري تأييداً لما افاده : من عدم=

فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه (١) لأدلة الخيار : بزعم (٢) اثباتها للخيار ، المستلزم (٣) لجواز رده (٤) على البائع ، وعدم وجوب عتقه.

هذا (٥) .

---

= خيار للوكيل المجرد لاجراء الصيغة ، لعدم ثبوته بتلك الأدلة المشار اليها في الهامش ١ ص ٥٦ .

خلاصته أن المشتري او شك في كون المبيع ممن يعتق عليه ، اقرابة بينهما كما اذا كان احد عموديه .

أو يجب صرفه ببيعه لنفقة .

أو يجب عتقه بنذر .

ففي هذه الموارد لا يمكن الحكم بعدم وجوب العتق ، أو عدم وجوب الصرف ، أو عدم وجوب عتقه بحجة وجود أدلة الخيار المشار اليها في الهامش١ ص ٥٦ بزعم المشتري أن تلك الأدلة مثبتة للخيار المستلزم هذا الخيار لردّ المبيع الى البائع ، المستلزم هذا الرد لعدم وجوب عتقه : وعدم وجوب بيعه ، لصرف ثمنه في نفقة .

(١) اي بعدم وجوب المبيع ممن يعتق عليه كما عرفت آنفاً .

(٢) اي بزعم المشتري كما عرفت آنفاً .

(٣) بالجر صفة الكلمة الخيار كما عرفت .

(٤) المصدر مضاف إلى المفعول : وهو المبيع ، والفاعل وهو المشتري محذوف اي لجواز ردّ المشتري المبيع إلى البائع .

(٥) اي خذ ما تلوناه عليك حول عدم الخيار للوكيل المجري صيغة العقد فقط .

مضافاً (١) الى ملاحظة بعض أخبار هذا الخيار المقرون فيه (٢)

---

(١) ترق آخر من شيخنا الانصاري حول عدم خيار للوكيل المجرد لاجراء صيغة العقد .

وخلاصته أن لنا بالاضافة الى ما ذكرناه من الأدلة :

دليل آخر على عدم وجود الخيار للوكيل المجرد لاجراء الصيغة .

والدليل هو بعض الأخبار المذكورة في الخيار :

وهي صحيحة محمد بن مسلم رضوان الله عليه في قوله عليه السلام :

المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان .

وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا .

راجع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٢ ص ٣٤٩ الباب ٣ الحديث ١.

فالشاهد في جمع الامام عليه السلام بين الخيارين :

خيار المجلس وخيار الحيوان الذي يختص المشتري : وهو المالك العاقد.

فهذه الصحيحة دالة على انحصار الخيار للمالك العاقد ، ولا تشمل الوكيل المجري صيغة العقد فقط .

فالمقارنة بين الخيارين كاشفة عن أن المتبايعان المراد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا : هو المالك العاقد لاختصاص كلمة المتبايعان به لا غير .

ولا يخفى عليك أن الاستدلال بالصحيحة على أن المراد من كلمة المتبايعان هو المالك العاقد : مبني على حمل بيع حيوان بحيوان ، ليثبت الخيار البائع ، والا لم يثبت له ، ولولا هذا الحمل لم يثبت خيار للبائع ، لاختصاصه بالمشتري .

(٢) اي في بعض أخبار الخيار وهي صحيحة محمد بن مسلم كما عرفت .

بينه (١) ، وبين خيار الحيوان الذي لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته (٢) للوكيل في اجراء الصيغة ، فان المقام (٣) وإن لم يكن من تعارض المطلق والمقيد .

---

(١) اي بين خيار المجلس ، وخيار الحيوان .

وقد عرفت المقارنة في الهامش ١ص ٧٩ عند قولنا : فالشاهد .

(٢) اي ثبوت الخيار كما عرفت آنفاً .

(٣) وهو الجمع بين خيار المجلس ، وخيار الحيوان .

كما في صحيحة محمد بن مسلم المشار اليها في الهامش ١ ص ٧٩ :

خلاصة هذا الكلام أن المقام وإن لم يكن من باب تعارض المطلق والمقيد ، لأن حمل المطلق على المقيد عند تعارضهما إنما يكون في الدليلين المتنافيين : من حيث السلب والايجاب ، والنفي والاثبات كما في قولك :

اكرم العلماء ، ولا تكرم الفساق منهم .

وما نحن فيه : وهو الجمع بين الخيارين ليس كذلك ، لأن دليل خيار المجلس ، ودليل خيار الحيوان كليهما مثبتان للخيار ، اذ دليل خيار المجلس اثبات الخيار للمتبايعين .

ودليل خيار الحيوان اثبات الخيار للمالك العاقد أيضاً الذي هو المشتري.

فهما من قبيل قولك : اكرم العلماء ، اكرم الشعراء : في أن كليهما مثبتان للاكرام .

ومن الواضح أن في مثلهما لا يحمل المطلق على المقيد .

لكن سياق الجمع بين الخيارين في الصحيحة المذكورة . دليل واضح على اتحاد المراد من كلمة المتبايعان في قوله صلى الله عليه وآله وسلم:

إلاّ أن سياق الجميع يشهد باتحاد المراد من لفظ المتبايعين .

مع (١) أن ملاحظة حكمة الخيار تبعّد ثبوته للوكيل المذكور .

مضافاً (٢) الى أدلة سائر الخيارات

---

= البيعان بالخيار ما لم يفترقا المشار اليه في الهامش ١ ص ٥٦ .

والمتبايعان في صحيحة محمد بن مسلم المشار اليهـا في الهامش ١ ص ٧٩ ، حيث يراد من تلك الكلمتين .

المالك العاقد وإن كانت كلمة البيعان في الحديث النبوي مطلقة تشمل حتى الوكيل المجري صيغة العقد فقط .

لكن الجمع بين الخيارين في الصحيحة المذكورة ، مع اختصاص خيار الحيوان بالمالك العاقـد : دليل واضح على اتحاد المـراد من الكلمتين : البيعان - المتبايعان .

(١) تأييد آخر من شيخنا الانصاري لما افاده : من عدم خيار للوكيل المجري صيغة العقد فقط .

وخلاصته أن الحكمة من جعل الخيار هو الارفاق بالمالك ، ليتروى ويتفكر كل واحد من المتعاقدين المالكين فيما باع واشترى ، ليدفعـا عنهما الغبن إذا كان موجوداً في الثمن أو المثمن حتى لا يتوجه نحوهمـا ضرر فيما تعاملا عليه .

وهذه الحكمة تبعّد ثبوت الخيار للوكيل المجري صيغة العقد .

(٢) اي ولنا بالاضافة إلى ما ذكرناه من الأدلة على عدم خيار للوكيل المجري صيغة العقد فقط :

دليل آخر : وهي أدلة سائر الخيارات :

من خيار الحيوان ، وخيار الشرط ، وخيار الغبن ، وخيار العيب =

فان القول بثبوتها (١) لموقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه .

والظاهر (٢) عدم دخوله في اطلاق العبارة المتقدمة عن التذكرة

فان (٣) الظاهر من قوله : اشترى الوكيل ، أو باع :

تصرف الوكيل بالبيع والشراء ، لا مجرد ايقاع الصيغة .

ومن جميع ذلك (٤) يظهر ضعف القول

---

= وخيار التأخير ، فان هذه الخيارات باجمعها لم تثبت للوكيل المذكور خياراً ، والقول بثبوتها لمثل هذا الوكيل لا ينبغي صدوره من الفقيه .

(١) اي بثبوت الخيارات المذكورة في الهامش ٢ ص٨١ كما عرفت.

(٢) يروم شيخنا الانصاري ( قدس سره ) أن يدفع ما يوهم دخول الوكيل المجري صيغة العقد في عبارة العلامة ( قدس سره ) المذكورة في التذكرة فقال :

والظاهر عدم دخول مثل هذا الوكيل في عبارة التذكرة المتقدمة في ص ٧٤ بقوله : قال في التذكرة :

لو اشترى الوكيل ، أو باع ، أو تعاقد الوكيلان تعلق الخيار بهما وبالوكيلين .

(٣) تعليل لعدم الدخول .

وخلاصته أن المراد من الوكيل هنا هو الوكيل المفوض والمستقل في البيع والشراء ، والقبض والاقباض .

وليس المراد منه الوكيل في اجراء صيغة العقد فقط .

(٤) اي ومن جميع ما ذكرناه لك من الأدلة المتقدمة في المسألة الاولى في ص ٧٧ حول عدم خيار للوكيل المجري صيغة العقد فقط :

ظهر لك ضعف قول من ذهب إلى ثبوت خيار المجلس للوكيلين =

بثبوته للوكيلين المذكورين كما هو (١) ظاهر الحدائق .

وأضعف منه (٢) تعميم الحكم بصورة منع الموكل من الفسخ : بزعم أن الخيار حق ثابت للعاقد بمجرد اجرائه العقد .

فلا يبطل (٣) بمنع الموكل .

وعلى المختار (٤) .

فهل يثبت للموكلين ؟ .

---

- المذكورين : وهما وكيل البائع ، ووكيل المشتري إذا كانا وكيلين لاجراء صيغة العقد فقط .

(١) اي ثبوت خيار المجلس للوكيلين المجريين صيغة العقد فقط هو ظاهر عبارة صاحب الحدائق قدس سره .

(٢) اي وأضعف مما افاده صاحب الحدائق ما افاده بعض الفقهاء. من ثبوت الخيار للوكيلين المذكورين وإن منعهما الموكل عن الفسخ فان هذا القائل اخذ في الإفراط .

كما اخذ صاحب الحدائق في التفريط .

(٣) الفاء تفريـــع على ما افاده بعض الفقهاء : من ثبوت خيار المجلس للوكيلين المجريين صيغة العقد فقط وإن منعهما الموكل عن فسخ العقد أي ففي ضوء ما ذكره القائل فلا يبطل الحق الثابت وهو الخيار : بمنع الموكل للوكيلين عن الفسخ .

(٤) اي وعلى ما اخترناه : وهو عدم ثبوت خيار المجلس للوكيلين المذكورين .

فهل يثبت خيار المجلس للموكلـــين في صورة منعهما الوكيلين عن الفسخ ام لا يثبت ؟ .

فيه (١) إشكال .

من (٢) أن الظاهر من اليمين في النص المتعاقدان ، فـلا يعم الموكلين :

وذكروا (٣) أنه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله .

ومن (٤) أن الوكيلين فيما نحن فيه كالآلة للمالكين .

ونسبة (٥) الفعل اليهما شائعة ، ولذا (٦) لا يتبادر من قوله :

---

(١) اي في هذا الثبوت إشكال .

(٢) دليل لعدم ثبوت خيار المجلس لهما .

(٣) اي الفقهاء رضوان الله عليهم ذكروا أن الموكل لو حلف على عدم بيع متاعه فباعه الوكيل .

لم يكن الموكل حانثاً ليمينه .

(٤) دليل لثبوت خيار المجلس للموكلين المذكورين .

أي ومن أن الوكيلين فيما نحن فيــه : وهو وكالتهما في إجراء صيغة العقد فقط كالآلة للموكلين : في عدم استقلالهما .

(٥) دفع وهم .

حاصل الوهم أنه إذا كان الوكيلان المذكوران كالآلة .

فلماذا ينسب الفعل اليهما ويقال : باع الوكيلان ؟ .

فاجاب بأن مثل هذه النسبة شائعة بين الأعراف بكثرة ، من دون لزوم محذور ، ولو صدرت صيغة البيع من الوكيل .

(٦) اي ولاجل كثرة مثل هذه النسبة وشياعها فلا يتبادر من قولك : باع فلان داره ، أو مزرعته ، أو متاعه :

أنه كان مباشراً للصيغة .

باع فلان ملكه الكذائي : كونه مباشراً للصيغة .

وعدم (١) الحنث بمجرد التوكيل في اجراء الصيغة ممنوع .

فالأقوى ثبوته (٢) لهما ، ولكن مع حضورهما في مجلس العقد .

والمراد به (٣) مجلسهما المضاف عرفاً إلى العقد .

فلو جلس هذا (٤) في مكان ، وذاك (٥) في مكان آخر فاطلعا على عقد الوكيلين : فمجرد ذلك (٦) لا يوجب الخيار لهما .

إلا اذا صدق كون مكانيهما (٧) مجلساً لذلك العقد : بحيث يكون الوكيلان كلساني الموكلين .

والعبرة (٨) بافتراق الموكلين عن هذا المجلس ، لا بالوكيلين .

---

(١) رد على القائل بعدم حصول الحنث للموكلين لو حلفا على عدم البيع ثم باع وكيلاهما اي وعدم الحنث بمجرد التوكيل في إجراء الصيغة ممنوع .

(٢) اي ثبوت خيار المجلس للموكلين وإن كان مجري الصيغة للعقد الوكيلين وإن منعهما الموكلان عن الفسخ .

لكن الثبوت مشروط بحضور الموكلين في مجلس العقد .

(٣) اي بمجلس العقد .

(٤) اي احد الموكّلين الذي هو البائع ، أو المشتري .

(٥) اي الموكّل الآخر الذي هو البائع ، أو المشتري .

(٦) اي مجرد جلوس احد الموكلين في مكان ، والآخر في مكان آخر لا يوجب الخيار للموكلين .

(٧) اي مكان الموكّلين .

(٨) اي الاعتبار في الافتراق بعد ثبوت الخيار للموكلين بافتراق=

هذا (١) كله إن كان وكيلا في مجرد اجراء العقد .

وإن كان وكيلا في التصرف المالي كأكثر الوكلاء .

فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل : بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها .

نظير العامل في القراض (٢) ، وأولياء القاصرين .

---

= الموكلين عن مجلس العقد .

وليس الاعتبار في الافتراق بافتراق الوكيلين .

(١) اي ما تلوناه عليك حول ثبوت الخيار وعدمه للوكيل .

اذا كان وكيلاً في مجرد اجراء الصيغة .

(٢) بكسر القاف مصدر باب المفاعلة من قارض يقارض مقارضة معناه في المال المضاربة اي ضاربه في المال اي دفع صاحب المال مبلغاً معينا لشخص معين ليكتسب به على أن تكون لهذا العامل حصة معينة من الأرباح الحاصلة من المال المكلف به حسب المعاهدة فيما بينهما : من الربع ، أو الثلث ، أو النصف مثلاً .

ويسمى هذا النوع من الاكتساب عند اهل الحجاز بـ : (قراض) .

وهو مشتق من القرض بمعنى القطع .

يقال : قرض الشيء اي قطعه ، حيث إن صاحب المال يقتطع من ماله مقداراً ويسلّمه الى العامل ، ليتجر به .

أو يقتطع المالك من الأرباح الحاصلة من المال المكتسب به قطعة للعامل تجاه عمله .

أو مشتقة من المقارضة : وهي المساواة .

وبهذا المعنى ورد قول القائل .

=

فالظاهر ثبوت الخيار له (١) ، لعموم النص (٢) ؛
ودعوى (٣) تبادر المالكين ممنوعة (٤) ، خصوصا اذا استندت إلى الغلبة ، فان معاملة الوكلاء والأولياء لا تحصى .

---

= قارض الناس ما قارضوك ، فان تركتهم لم يتركوك .
اي ساوهم في الامور ماداموا ساووك فيها :
من الحركات والسكنات والعادات ، فانك إن تركت عاداتهم واعتزلتهم فالناس لا يتركونك وشأنك .
راجع حول كلمة القراض .
( اللمعة الدمشقية ) من طبعتنا الحديثة - الجزء ٤ ص ٢١١ .
(١) اي لهذا الوكيل المستقل في التصرف في مال الموكل .
(٢) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم :
البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، فان الظاهر من كلمة البيعان كل من كان بيده البيع حدوثاً وبقاءً ، من غير فرق بين أن يكون البائع هو المالك العاقد .
أو العاقد المفوض اليه امر المعاملة والمعاوضة
(٣) دفع وهم .
حاصل الوهم أنه او ادُّعي أن المتبادر من كلمة البيعان من النص المذكور هو المالك ، لا العاقد المفوض اليه امر المعاوضة والتبادر علامة الحقيقة ، فالخيار غير ثابت لمثل هذا الوكيل المستقل في التصرف .
(٤) اي الدعوى المذكورة ممنوعة ، ولا سيما إذا كان مدركها الغلبة ، لامتناع الغلبة صغرى وكبرى .
أما صغرى فلعدم غلبة الأفراد فيها ، لأن معاملة الوكلاء =

وهل يثبت للموكلين ايضاً مع حضورهما كما تقدم عن التذكرة (١)؟.
إشكال :
من (٢) تبادر المتعاقدين من النص .
وقد تقدم (٣) عدم حنث الحالف على ترك البيع ببيع وكيله .
ومن (٤) أن المستفاد من أدلة سائر الخيارات ، وخيار الحيوان

---

= والأولياء في الخارج لا تحصى كثرة .
وأما كبرى فلعدم موجبية غلبة الأفراد للانصراف ، لأنه لابد في الغلبة من كثرة الاستعمال ، وانس الذهن بها .
ومن الواضح فقدان كليهما فيما نحن فيه .
وقد اسهبنا الكلام في منشأ هذه الغلبة .
راجع ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة الجزء ١ من ص ١٣٩ الى ص ١٤٢ .
(١) راجع ص٧٥عند نقل شيخنا الانصاري قدس سره عنها بقوله : وبالموكلين مع حضورهما في المجلس .
(٢) دليل لعدم ثبوت خيار للموكلين وإن كانا حاضرين في المجلس.
أما وجه عدم الثبوت فلأن المتبادر من النص المشار اليه في ص ٥٦ - ٨٠ هو ثبوت الخيار لمن بيده امر عقد البيع .
والمفروض أن ذلك هو الوكيل ، لا الموكلان ، لعدم صدق التبايع عليهما .
(٣) في ص ٨٤ عند قوله ( قدس سره ) : وقد ذكروا أنه لو حلف .
(٤) دليل لثبوت الخيار للموكلين اذا كانا حاضرين في المجلس .

المقرون بهذا الخيار (١) في بعض النصوص (٢) :

كون الخيار حقا لصاحب المال شرعاً ، ارفاقاً له .

وأن ثبوته (٣) للوكيل ، لكونه نائبا عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه.

إلا (٤) أن يدعى مدخلية المباشرة للعقد فلا يثبت لغير المباشر .

ولكن الوجه الاخير (٥) لا يخلو عن قوة .

وحينئذ (٦) فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لأشخاص كثيرين من طرف واحد ، أو من الطرفين .

---

(١) وهو خيار المجلس :

(٢) وهي صحيحة محمد بن مسلم المشار اليها في ص ٨٠ ، حيث جمع الامام عليه السلام فيها بين خيار المجلس ، وخيار الحيوان .

(٣) اي ثبوت الخيار للوكيل مستلزم لثبوته للمنوب عنه : وهو الموكل ، لأنه اذا ثبت الخيار للوكيل النائب عن الموكل .

فبطريق أولى يثبت للموكل .

(٤) استثناء عما افاده قدس سره : من ثبوت الخيـــار للموكل بطريق أولى بالملازمة المذكورة في هذه الصفحة .

وخلاصة هذه الدعوى أنه لو قيل بمدخلية مباشرة شخص العاقد في العقد فلا مجال لثبوت الخيار للمنوب عنه : وهو الموكل ، لعدم المباشرة منه في اجراء صيغة العقد .

إذاً ينحصر الخيار في الوكيل المجري صيغة العقد فقط .

(٥) وهو ثبوت الخيار للموكلين اذا كانا حاضرين في المجلس :

(٦) اي وحين أن قلنا : إن خيار المجلس للموكلين الحاضرين في المجلس فقد يتحقق الخيار لأشخاص كثيرين في عقد واحد . =

فكل من سبق من اهل الطرف الواحد الى إعماله (١) نفذ وسقط خيار الباقين بلزوم العقد ، أو بانفساخه .

وليس (٢) المقام من تقديم الفاسخ على المجيز ،

- كما اذا وكل محمد علياً في التصرف في ماله مستقلاً ، أعم من أن يكون مباشراً في التصرف .

أو يكون له حق التوكيل والتخويل للآخر : بأن يوكل شخصاً آخر في التصرف في المال الذي خُوِّل اليه من قبل الموكل الاول وكان هذا التوكيل والتخويل بنحو الاستقلال في مال موكله الخاص فباع الوكيل الثاني المال في مجلس العقد ، وكان الموكل الأول والموكل الثاني الذي كان وكيلاً مخولاً عن الموكل الاول ، والوكيل الثاني الذي كان وكيلا عن الموكل الثاني حاضرين في مجلس العقد ، ثم اجرى العقد الوكيل الثاني .

فهنا يثبت الخيار لكل من الثلاثة :

الموكل الاول ، والموكل الثاني ، والوكيل عن الموكل الثاني .

(١) اي إعمال الخيار والاستفادة منه .

(٢) دفع وهم .

حاصل الوهم أنه .

لماذا يقدم الامضاء على الفسخ فيما اذا سبق واحد من اهل الطرف الواحد الذي له الخيار فقط ، ولا يقدم الفسخ على الامضاء ، ايُحكم بسقوط خيار الآخرين ؟ .

كما هو المفروض في مسألة الفسخ والاجازة ، حيث يقدم الفسخ على الاجازة وإن تأخر الفسخ عنها .

فان (١) تلك المسألة فيما اذا ثبت للجانبين ، وهذا فرض من جانب واحد.
ثم على المختار (٢) : من ثبوته للموكلين .

---

(١) جواب عن الوهم المذكور .
خلاصته أن ما نحن فيه ليس من باب تقديم الفاسخ على المجيز لأن ذلك فيما اذا كان للطرفين وهما : الموجب والقابـل خيار مستقل بحيث لاربط لأحدهما بالآخر .
كما في بيع حيوان بحيوان ، فان لكل من المتبايعين خيارا مستقلا فلو فسخ احدهما واجاز الآخر قدم الفسخ على الاجازة وإن تأخر الفسخ عن الامضاء .
راجع ( اللمعة الدمشقية ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٤٤٩ عند قول الشهيد الاول قدس سره ( ولو فسخ احدهما واجاز الآخر قدم الفاسخ ) وإن تأخر عن الاجازة .
بخلاف ما نحن فيه ، فان الخيار هنا لجانب واحد لا غير .
فلو امضى احدهما سقط خيار الآخر بلزوم العقد .
(٢) خلاصة هذا الكلام أنه بناءً على ما اختاره شيخنا الانصاري قدس سره : من ثبوت الخيار للموكلين اذا كانا حاضرين في مجلس العقد عند قوله في ص ٨٩ : ولكن الوجه الاخير لا يخلو من قوة .
فهل الملاك في سقوط الخيار من الطرفين هو تفرق الموكلـين عن مجلسهما الذي حضرا فيه حال العقد ؟ .
أو عن مجلس العقد وإن لم يحضرا فيه ؟ .
أو المناط في السقوط هو تفرق المتعاقدين ، لا الموكلين ؟ .
أو الاعتبار في السقوط هو تفرق الجميع : من الموكلين والمتعاقدين ؟.—

فهل العبرة فيه (١) بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد ؟

أو عن مجلس العقد ؟ .

أو بتفريق المتعاقدين ؟ .

أو بتفرق الكل ؟ .

فيكفي (٢) بقاء اصيل مع وكيل آخر في مجلس العقد ؟ .

وجوه أقواها (٣) الاخير ؟ ،

وإن لم يكن (٤) مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده .

---

- افاد قدس سره أن هنا وجوها وأقوالاً .

أقوى تلك الوجوه والأقوال هو الاخير :

وهو تفرق الكل : من الموكلين والمتعاقدين ، لأنه بحصول هذا التفرق يسقط الخيار بتاً وقطعاً .

(١) اي في هذا الخيار كما عرفت آنفاً .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الاعتبار في سقوط الخيار من الطرفين هو تفرق الكل : من الموكلين والمتعاقدين .

أي ففي ضوء ما ذكرنا يكفي في ثبوت هذا الخيار من بقـــاء اصيل واحد مع وجود وكيل عن الاصيل الآخر ، لعدم تفرق الجميع الذي هو الملاك في السقوط .

(٣) اي أقوى الوجوه والأقوال هو القول الاخير :

وهو تفرق الكل والجميع .

(٤) اي الوكيل ، هذا مبنى آخر غير مبنى الاول .

وخلاصة هذا الكلام أن الوكيل لو كان وكيلا في التصرف -

بل كان وكيلاً في التصرف على وجه المعاوضة .

كما إذا قال له : اشترلي عبداً .

فالظاهر حينئذ (١) عدم الخيار للوكيل .

لا (٢) لانصراف الاطلاق إلى غير ذلك .

بل (٣) لما ذكرنا في القسم الاول :

من (٤) أن اطلاق أدلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من العاقدين

---

= في المال على نحو المعاوضة فقط ثم تم العقد .

فقد اصبح الوكيل حينئذ اجنبيا عن مال الموكل ، وحكمه حكم الأشخاص الأجانب .

كما لو قال الموكل للوكيل : اشترلي عبداً فاشتراه فبعد الشراء اصبح هذا الوكيل كبقية الأشخاص الأجانب الذين ليس لهم السلطنة على أموال الناس .

فليس لهذا الوكيل بعد الشراء حق التصرف في العبد بأي نحو من الأنحاء .

(١) اي حين أن كان الوكيل وكيلا في تصرف المال على وجه المعاوضة .

(٢) اي عدم ثبوت الخيار لمثل هذا الوكيل الذي هو وكيل في التصرف المالي على وجه المعاوضة : ليس لاجل انصراف أدلة الخيار الى غير هذا الوكيل .

(٣) اي عدم الثبوت لاجل ما ذكرناه في القسم الاول من الوكيل: وهو الوكيل لاجراء صيغة العقد في ص ٧٥ بقوله : اقول : والأولى

(٤) كلمة من بيانية لقوله ؛ لما ذكرنا في القسم الاول . =

على ما نقله عنه بعد الفراغ عن تمكنه من ردّ ما انتقل اليه .

فلا تنهض (١) لاثبات هذا التمكن عند الشك فيه (٢) .

ولا (٣) لتخصيص ما دل على سلطنة الموكل على ما انتقل اليـــه المستلزمة لعدم جواز تصرف الوكيل فيه بردّه الى مالكه الاصلي .

وفي ثبوته (٤) للموكلين ما تقدم .

---

= وما ذكره هو قوله في ص٧٧ : مضافاً إلى أن مفاد أدلةالخيار.

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن عدم ثبوت الخيار لمثل هذا الوكيل لاجل ما ذكرناه في القسم الاول من الوكيل ، لا لاجل انصراف أدلة الخيار إلى غير هذا الوكيل ، اي ففي ضوء ما ذكرناه فلا تقاوم أدلة الخيار المشار اليها في الهامش ١ ص ٥٦ لاثبات مثل هذه السلطنة لمثل هذا الوكيل عند الشك في التمكن من السلطنة .

(٢) اي في التمكن من السلطنة على ما انتقل الى الموكل .

كما افاده الشيخ الانصاري قدس سره بقوله في ص ٧٧ :

فلا يثبت بها هذا التسلط او لم يكن مفروغاً عنه في الخارج .

(٣) أي وكذا ليس عدم ثبوت الخيار لمثل هذا الوكيل لاجـل اختصاص السلطنة على ما انتقل إلى الموكل بعد العقد دون الوكيل ، المستلزمة هذه السلطنة لعدم جواز تصرف الوكيل فيما انتقل الىالموكل برده الى مالكه الاصلي .

بل السر في عدم ثبوت الخيار للوكيل المذكور ما ذكرناه في الهامش ١ ص ٧٧ بقولنا : مضافاً الى أن مفاد أدلة الخيار .

(٤) اي وفي ثبوت خيار المجلس للموكلين في كون الوكيـــل وكيلا في التصرف المالي على وجه المعاوضه فقط :　　=

والأقوى (١) اعتبار الافتراق عن مجلس العقد .

كما عرفت في سابقه

ثم هل للموكل بناءً على ثبوت الخيار له تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا حق خياري ؟ .

الأقوى العدم (٢) ، لأن (٣) المتيقن من الدليل ثبوت الخيار للعاقد في صورة القول به عند العقد .

لا (٤) لحوقه له بعده .

نعم يمكن توكيله (٥) في الفسخ ، أو في مطلق التصرف فسخاً ، أو التزاماً .

---

- مبنيٌ على ما تقدم عنه قدس سره في ص ٨٥ بقوله : فالأقوى ثبوته لهما.

(١) اي الأقوى في صورة ثبوت الخيار للموكلين افتراقهما اذا كان الوكيل وكيلا في التصرف المالي على وجه المعاوضة : عن مجلس العقد.

كما افاده قدس سره في ص ٩٢ بقوله : أقواها الاخير .

والمراد بالاخير هو تفرق الوكيل والموكل عن مجلس العقد .

(٢) اي عدم جواز تفويض الامر الى الوكيل من جانب الموكل .

(٣) تعليل لعدم الجواز .

وخلاصته أن المتيقن من دليل الخيار ثبوت الخيار للعاقد ، بناءً على القول به عندما يجري العقد .

فهنا يصح للموكل اعطاء الخيار للوكيل .

وأما ثبوت الخيار للوكيل بعد اجرائه العقد فلا .

(٤) عرفت معناه في هذه الصفحة عند قولنا : وأما ثبوت .

(٥) استدراك عما افاده قدس سره : من عدم جواز تفويض =

ومما ذكرنا (١) اتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين ، وإن جعلنا الاجازة كاشفة :

لا (٢)لعدم صدق المتبايعين ، لأن البيع هو النقل ولا نقل هنا كما قيل .

---

= الامر الى الوكيل من جانب الموكل بعد اجراء العقد .

وخلاصته أنه يجوز ذلك على نحو التوكيل في الفسخ .

أو في مطلق التصرف ، سواء أكان على نحو الفسخ ام على نحو الالتزام .

( إن قلت ) :

ما الفرق بين التفويض والتوكيل ؟.

حيث لا يجوز تفويض الامر للوكيل بعد العقد .

ويجوز اعطاء الخيار له على نحو التوكيل .

( قلنا ) : الفرق هو عدم جواز سلب التفويض عن الوكيل لعدم قابليته للارتفاع عمن فوض اليه الامر .

وجواز سلب الوكالة عن الوكيل وعزله .

(١) اي في ص ٩٣ عند قوله قدس سره :

من أن اطلاق أدلة الخيار مسوق لافادة سلطنة .

وأما وجه الوضوح فهو عدم قدرة وسلطنة للفضوليين ، اذ من الممكن أن لا يجيز المالك البيع فيكون للبيع الصادر منهما حينئذ بلا تأثير فلا يشمله قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

البيعان بالخيار ما لم يفترقا .

(٢) اي وليس عدم ثبوت خيار المجلس للعاقد الفضولي لاجل عدم صدق المتبايعين عليه اصلاً ، لا شرعاً ولا عرفاً . =

لاندفاعه (١) : بأن البيع هو النقل العرفي وهو موجود هنا .

نعم (٢) ربما كان ظاهر الأخبار حصول الملك شرعاً بالبيع .

---

وقد افاد هذا المعنى بعض الأعلام ، حيث قال :

إن معنى البيع هو النقل والانتقال الشرعي والعرفي : وهما منتفيان في الفضولي .

أما شرعاً فلعدم كون الفضولي مالكاً ، مع أنه لا بيع إلا في ملك فلا يحصل النقل هنا .

وأما عرفاً فلعدم رضى المالك فلا يصدق النقل أيضاً .

(١) اي لاندفاع القيل .

خلاصة الاندفاع على مذهب الشيخ الانصاري قدس سره .

إن البيع عبارة عن النقل والانتقال العرفي وهما موجودان في البائع الفضولي فيصدق عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

البيعان بالخيار ما لم يفترقا .

وإذا ثبت النقل العرفي في البيع الفضولي .

ثبت الخيار في الفضوليين .

(٢) استدراك عما افاده : من ثبوت الخيار في الفضوليين بسبب وجود النقل العرفي في الفضولي .

يروم قدس سره من الاستدراك اثبات عدم وجود النقل العرفي في الفضولي حتى لا يثبت الخيار للفضوليين .

وخلاصة ما افاده أن ظاهر الأخبار المشار اليها في الهامش ١ ص ٥٦ الواردة في خيار المجلس ومنها النبوي المذكور آنفاً

هو حصر سبب الملكية شرعاً بالبيع :

وهذا المعنى (١) منتف في الفضولي قبل الاجازة .

ويندفع (٢) أيضاً : بأن مقتضى ذلك عدم الخيار في الصرف والسلم قبل القبض .

مع أن (٣) هذا المعنى لا يصح على مذهب الشيخ القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار .

---

= بمعنى أن البيع قد اخذ في لسان الشارع موضوعاً للحكم الشرعي وهو الخيار ، فهو السبب في الملكية الشرعية ، وعند حصولها يحصل الخيار.

ومن الواضح عدم حصول الملكية في البيع الفضولي اذا لم يجز المالك البيع الصادر من الفضولي ، لعدم تحقق مصداق البيع في الخارج وإذا لم يتحقق لم تتحقق الملكية .

إذاً فلا يثبت الخيار .

(١) وهو حصول الملكية الشرعية .

(٢) اي الاستدراك المذكور مندفع أيضاً .

كما اندفع قول القائل بعدم وجود نقل في البيع الفضولي .

وخلاصة الاندفاع أن ما افيد : من عدم وجود النقل في البيع الفضولي لحصر أخبار الملكية في الملكية الشرعية بسبب البيع :

غير مفيد ، لأن مقتضى الحصر عدم وجود خيار المجلس في بيع الصرف والسلم قبل القبض ، لعدم حصول الملكية فيهما قبل القبض فلا يحصل النقل فلا يثبت الخيار فيهما .

مع أن الفقهاء رضوان الله عليهم بأجمعهم قالوا بثبوت الخيار فيهما قبل القبض .

(٣) إشكال آخر على القول بظهور الأخبار المشار اليها في =

فالوجه (١) في عدم ثبوته للفضوليين فحوى ما تقدم :

من عدم ثبوته للوكيلين غير المستقلين .

نعم في ثبوته (٢) للمالكين بعد الاجازة مع حضورهما في مجلس العقد : وجه

---

- الهامش ١ ص ٥٦ في حصر سبب الملكية الشرعية بالبيع .

وخلاصته أن ما افيد في المقام لا ينسجم مع ما افاده شيخ الطائفة قدس سره : من توقف الملك في المعاملة الخيارية على انقضاء مدة الخيار ، لعدم حصول النقل الشرعي قبل الانقضاء .

(١) هذا رأيه قدس سره حول عدم جريان خيار المجلس للعاقدين الفضوليين .

وخلاصته أن السبب الوحيد في عدم ثبوت الخيار لهما .

هو مفهوم عدم ثبوته للوكيلين إذا كانا وكيلين في مجرد إجراء الصيغة كما تقدم في ص ٧٥ .

فاذا لم يثبت الخيار فيهما مع أنهما وكيلان عن المالكين الاصيلين .

ففي الفضوليين بطريق أولى .

(٢) اي في ثبوت خيار المجلس للمالكين بعد اجازتهما العقد إذا كانا حاضرين في المجلس له وجه ، لأن العقد باجازتهما للفضوليين كأنه وقع منهما ، وصدر عنهما من حين الاجازة وإن كان صادراً عن الفضوليين .

والمفروض أن المالكين كانا حاضرين في المجلس .

اذاً يتحقق موضوع الخيار ، فيثبت لهما .

واعتبار (١) مجلس الاجازة على القول بالنقل له وجه .

خصوصاً على القول بأن الاجازة عقد مستأنف على ما تقدم توضيحه في مسألة عقد الفضولي (٢) .

ويكفي حينئذ(٣) الانشاء أصالة من احدهما ، والاجازة من الآخر اذا جمعهما مجلس عرفاً .

نعم (٤) يحتمل في اصل المسألة أن تكون الاجازة من المجيز التزاما بالعقد فلا خيار بعدها .

---

(١) بعد أن افاد قدس سره عدم خيار المجلس للفضوليين .

وافاد ثبوته للمالكين إذا كانا حاضرين في المجلس .

اراد اثبات أن الاعتبار في ثبوت الخيار للمالكين : بمجلس صدور الاجازة ، لا بمجلس العقد ، لأن العقد صدر من غير اهله : وهو الفضولي ، بناءً على أن الاجازة ناقلة .

(٢) راجع ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ ص ٢٧٣ .

عند قوله : أو ناقلة : بمعنى ترتب آثار العقد من حينها .

(٣) اي حين أن قلنا : إن الاعتبار في ثبوت الخيار للمالكين بمجلس صدور الاجازة ، لا بمجلس العقد :

يكفي كون انشاء العقد من احد المتبايعين بالأصالة .

ومن الآخر بالاجازة : بأن يكون الموجب ، وهو البائع اصيلا ، والقابل : وهو المشتري فضولياً ، أو بالعكس :

بأن يكون البائع فضوليا ، والمشتري اصيلا .

هذا إذا كان اجتماع الاصيل والفضولي في مجلس واحد .

(٤) استدراك عما افاده قدس سره : من ثبوت الخيار للمالكين .-

خصوصاً (١) إذا كانت بلفظ التزمت .

فتأمل (٢) .

ولا فرق في الفضوليين بين الغاصب ، وغيره .

فلو (٣) تبايع غاصبان ثم تفاسخا لم يزل العقد عن قابلية لحوق الاجازة .

---

= ومن أن الاعتبار في ثبوت الخيار بمجلس الاجازة ، لا بمجلس العقد.

والمقصود من الاستدراك اثبات عدم الخيار للاصيل والفضولي .

وخلاصته : أنه من المحتمل كون الاجازة الصادرة من المجيز في العقد الفضولي التزاماً بنفس العقد .

فحينئذ لا خيار لهما ، لكونها التزاما بالعقد .

لأنها عقد بنفسه ، ولا بمنزلة العقد .

فلا مجال لصدق مجلس العقد حتى يثبت الخيار لهما .

(١) اي عدم صدق الخيار للمالكين مسلم ولاسيما إذا كانت الاجازة الصادرة من المالك الاصيل بلفظ ( التزمت ) ، لعدم خيار لهما حينئذ اصلا .

(٢) الظاهر أن الامر بالتأمل كما افاده المحقق المامقاني قدس سره في تعليقته على المكاسب ص ٤٨٩ للاشارة الى أن الاجازة وإن كانت بلفظ التزمت ، إلا أن هذه اللفظة لا تزيد على ايقاع اصل عقد البيع فيكون الالتزام الحاصل منها بمقداره وعلى حده ، فلا يرتفع الخيار الذي هو من لوازم العقد وتوابعه .

(٣) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره : من عدم الفرق في الفضوليين بين كونهما غاصبين ، أو غيرهما .

بخلاف ما لو رد الموجب منهما (١) قبل قبول الآخر (٢)، لاختلال صورة المعاقدة (٣).

والله العالم.

( مسألة ) (٤):

---

(١) اي من الفضوليين الغاصبين، أو غيرهما.

(٢) المراد منه هو القابل من الفضوليين الغاصبين، أو غيرهما.

(٣) لأن العقد ماهية مركبة من الايجاب والقبول.

والماهية المركبة تنتفي بانتفاء احد جزئيها.

وبرد الموجب قبل قبول الآخر قد انتفى المركب.

وبانتفائه اختلفت صورة المعاوضة، لسقوط الايجاب عن الاعتبار عند العقلاء حينئذ.

وهذا هو السر في اشتراط الموالاة في العقد.

(٤) اي المسألة الثانية من المسائل الخمس من مسائل خيار المجلس المشار اليها في ص ٧٤ بقوله: يحصل برسم مسائل.

ثم لا يخفى عليك أن الغرض من ذكر هذه المسألة.

هو بيان أن ما ذكر في المسألة السابقة المشار اليها في ص ٧٤: اثبات الخيار للمتعاقدين إذا كانا متعددين حتى يصدق الافتراق الخارجي كما هو المتبادر من الافتراق وضعاً.

وهنا بيان أنه.

هل يثبت خيار المجلس للعاقد الواحد المتعدد خارجاً:

باعتبار كونه موجبا من جهة؟.

وقابلا من جهة اخري؟.

لو كان العاقد واحداً لنفسه (١) ، أو غيره (٢) عن نفسه ، أو غيره (٣) ،

---

= أو لا يثبت ؟ .

وعلى فرض الثبوت .

كيف يمكن تصور الافتراق عن مجلس العقد مع اتحاد العاقد ؟

ثم اعلم أن لهذه المسألة صوراً ثلاثة قابلة للتصور .

وقد صرح قدس سره بهذه الصور .

ونحن نشير الى كل واحدة منها عند رقمها الخاص .

(١) هذه ( هي الصورة الاولى ) :

والصورة هذه شراء العاقد مال الغير لنفسه ، ويتولى طرفي العقد بنفسه.

فمن حيث إنه بائع مال غيره يكون موجباً .

ومن حيث إنه مشتر مال غيره لنفسه يكون قابلا .

(٢) هذه ( هي الصورة الثانية ) :

والصورة هذه شراء العاقد مال نفسه لغيره ، ويتولى طرفي العقد:

فمن حيث إنه يبيع مال نفسه لغيره يكون موجباً .

ومن حيث إنه يشتري مال نفسه لغيره يكون قابلا .

(٣) هذه ( هي الصورة الثالثة ) .

والصورة هذه شراء العاقد مال غيره لغيره ، ويتولى طرفي العقد .

فمن حيث إنه يبيع مال الغير يكون موجباً .

ومن حيث إنه يشتري مال غيره لغيره يكون قابلا .

وهذه الصور الثلاث قابلة للتصور ، وأنها واقعة خارجاً .

وأما تصور صورة رابعة : بأن يشتري العاقد مال نفسه لنفسه=

ولاية (١) ، أو وكالة على وجه يثبت له (٢)الخيار مع التعدد : بأن كان ولياً ، أو وكيلا مستقلا (٣) في التصرف .

فالمحكي عن ظاهر الخلاف والقاضي والمحقق والعلامة والشهيدين، والمحقق الثاني والمحقق الميسي والصيمري وغيرهم ثبوت هذا الخيار له(٤)

---

= فغير ممكن خارجاً .

(١) اي تولي العاقد طرفي العقد في الصور الثلاث على قسمين :

( الاول ) : على نحو الولاية على الموجب والقابل .

كما لو كانا صغيرين :

( الثاني ) : على نحو الوكالة عنهما .

إذاً تكون الصور ستة .

اليك الصور بأجمعها .

( الصورة الاولى ) : شراء العاقد مال غيره لنفسه ولاية عليه .

( الصورة الثانية ) : شراء العاقد مال نفسه لغيره ولاية عليه .

( الصورة الثالثة ) : شراء العاقد مال غيره لغيره ولاية عليه .

( الصورة الرابعة ) : شراء العاقد مال غيره لنفسه وكالة عنه .

( الصورة الخامسة ) : شراء العاقد مال نفسه لغيره وكالة عنه .

( الصورة السادسة ) : شراء العاقد مال غيره لغيره وكالة عنه .

(٢) اي للعاقد المتحد على نحو يثبت للعاقد المتعدد .

(٣) المراد من المستقل هو الوكيل المفوض في البيع ، والشراء ، والقبض والاقباض ، وغيرها : من أنواع التصرفات .

(٤) اي خيار المجلس للعاقد المتحد المتولي لطرفي العقد ، واجرائه عن اثنين : وهما البائع والمشتري .

عن الاثنين ، لأنه بائع ومشتر ، فله (١) ما لكل منهما .

كسائر (٢) أحكامها الثابتة لهما : من حيث كونهما متبايعين .

واحتمال (٣) كون الخيار لكل منهما بشرط انفراده بالشائه فلا يثبت مع قيام العنوانين لشخص واحد .

مندفع (٤) باستقرار سائر أحكام المتبايعين .

---

(١) اي فللعاقد المجري صيغة العقد عن اثنين كل ما كان . ثابتا للعاقد المتعدد : من القبض والاقباض ، والفسخ والامضاء .

(٢) اي ثبوت كل ما كان للعاقد المتعدد للعاقد الواحد .

كثبوت بقية أحكام المتعاقدين كالبلوغ والعقل والقدرة والاختيار وشرائط العوضين ، وتقديم الايجاب على القبول ، والماضوية والعربية إن اعتبرناها .

(٣) دفع وهم .

يرام به اثبات عدم خيار المجلس للعاقد الواحد المتولي لطرفي العقد.

خلاصة الوهم أن ثبوت الخيار لكل واحد من المتعاقدين مشروط بانفراد كل منهما بالاستقلال في توليه طرف العقد عند إنشائه العقد.

لا ما كان العنوانان : وهما عنوان الموجب ، وعنوان القابل قائمين بشخص واحد ، لعدم ثبوت خيار لمن هذه صفته .

(٤) جواب عن الوهم المذكور .

حاصله أن استقرار جميع أحكام المتبايعين وثبوتها في العاقد الواحد من المسلمات .

ومن جملة تلك الأحكام خيار المجلس .

فلا فرق بينه وبينها من هذه الجهة .

وجعل (١) الغاية التفرق المستلزم للتعدد .

مبني (٢) على الغالب .

---

= فكل ما يقال فيها يقال فيه .

(١) دفع وهم آخر .

يرام بالوهم عدم خيار المجلس للعاقد الواحد المتولي لطرفي العقد.

خلاصة الوهم أن الحديث الشريف النبوي صلى الله عليه وآله وسلم: البيعان بالخيار حتى يفترقا مشتمل على الغاية : وهي كلمة حتى يفترقا.

ومن الواضح أن موضوع الافتراق عـــدم تحققه في الخارج إلا بالتعدد : بمعنى أن الاثنينية من لوازم مفهوم الافتراق ومقوماته ، إذ لولاها لما تحقق مفهومه خارجاً .

كما أن الاثنينية من اوازم مفهوم الاجتماع ومقوماته .

فالتعدد مستلزم للافتراق لا محالة .

كاستلزامه الاجتماع .

إذاً كيف يمكن تحقق هذا المفهوم في العاقد الواحد المتولي لطرفي العقد في الخارج ؟.

(٢) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته أن التعدد المذكور المستفاد من الحديث الشريف مبني على الغالب ، لأن الغالب في المتبايعين خارجاً هو التعدد .

لأن التعدد من لوازم الافتراق ومقوماته حتى يقال بعدم ثبوت الخيار في العاقد الواحد .

ثم لا يخفى عليك أن الأحاديث الواردة في خيار المجلس مختلفة من حيث الألفاظ ، متحدة من حيث المعنى والمراد .　=

خلافاً للمحكي في السرائر : من القول بالعدم (١) .

واستقربه (٢) فخر الدين ، ومال اليه (٣) المحقق الاردبيلي ، والفاضل الخراساني (٤) ، والمحدث البحراني (٥) .

واستظهره (٦) بعض الأفاضل ممن عاصرناهم .

ولا يخلو (٧) عن قوة

---

- فبعضها مشتمل على كلمة ( حتى يفترقا ) .

وبعضها مشتمل على كلمة ( ما لم يفترقا ) .

راجع ( وسائل الشيعة ) الطبعة الحديثة الجزء ١٢ ص ٣٤٥-٣٤٦ الباب ١ - الأحاديث .

(١) اي بعدم ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد المتولي لطرفي العقد

(٢) اي استقرب فخر المحققين عدم خيار المجلس للعاقد الواحد المتولي لطرفي العقد .

(٣) اي الى عدم ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد المتولي لطرفي العقد .

(٤) يأتي شرح حياته ومؤلفه الشريف في ( أعلام المكاسب ) إن شاء الله تعالى .

(٥) يأتي شرح حياة هؤلاء الأعلام الفطاحل في ( أعلام المكاسب ).

(٦) اي عدم ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد المتولي لطرفي العقد.

والمراد من بعض الأفاضل (المحقق التستري ) قدس سره صاحب المقابيس .

(٧) هذه نظرية الشيخ الانصاري قدس سره حول خيار المجلس للعاقد الواحد المتولي لطرفي العقد . -

بالنظر إلى ظاهر النص ، لأن (١) الموضوع فيه صورة التعدد ، والغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدد .

ولولاها (٢) لامكن استظهار كون التعدد في الموضوع لبيان حكم

---

- يروم بهذه النظرية اثبات عدم خيار المجلس للعاقد المذكور .

خلاصتها أن عدم الخيار له قوي ، لظهور النص الذي هو النبوي المذكور في ص ٥٦ في ذلك ، لاشتماله على كلمتين دالتين على اعتبار التعدد في العاقد وإن كانت الثانية أدل وأصرح من الاولى ، لاستلزامها للتعدد ، والكلمتان هما : « البيعان - ويفترقا ) .

فالتعدد من لوازم الافتراق ومقوماته .

فكلما اطلق استفيد منه التعدد .

إذاً فالموضوع في النص المذكور في ص ٥٦ .

هو التعدد الذي هو من لوازم الافتراق .

فلا يبقى مجال لخيار المجلس في العاقد الواحد المتولي لطرفي العقد.

(١) تعليل لظهور النص المذكور في التعدد .

وقد عرفته في الهامش من هذه الصفحة عند قولنا : إذاً فالموضوع .

(٢) اي ولولا للغاية المذكورة في النص : وهي كلمة حتى يفترقا:

لامكن استظهار تعلق الخيار بشخص العنوان وجنسه : وهو عنوان البائع ، وعنوان المشتري ، سواء أكانا متحدين ام متعددين ، لعدم تعلق التعدد بالعنوان .

ولامكن القول بعدم تعلق الخيار بالمعنون : وهو شخص البائع ، وشخص المشتري حتى يحتاج ذلك الى التعدد ثم يقال بعدم خيار المجلس للعاقد الواحد .

-

كل من البائع والمشتري كسائر أحكامها ، اذ (١) لا يفرق العرف بين قوله : المتبايعان كذا ،

وقوله : لكل من البائع والمشتري .

إلا (٢) أن التقييد بقوله : حتى يفترقا ظاهر في اختصاص الحكم

---

= فالحاصل أن متعلق الخيار هو العنوان وهو لا يحتاج إلى التعدد.

لاشخص المعنون حتى يحتاج إلى التعدد .

فالغاية هذه : ( حتى يفترقا ) هي الموجبة للتعدد .

فلولاها لكان حكم ( البيعان بالخيار ) .

حكم بقية أحكام البائع والمشتري : من تعلقها بشخص العنوان غير المحتاج الى التعدد .

لا بالمعنون المحتاج الى التعدد .

(١) تعليل للاستظهار المذكور .

وخلاصته أن العرف لا يفرق بين قوله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار .

وبين قول القائل :

لكل من البائع والمشتري .

وقد عرفت خلاصته في الهامش من هذه الصفحة عند قولنا : فالحاصل .

ونعيد عليك ثانية ما قلناه في الهامش ١ ص ١٠٦ .

إن التعدد من لوازم مادة الافتراق ومقوماته ، لتطلب مادته ذلك.

كما أن التعدد من لوازم مادة الاجتماع ، لتطلبها ذلك .

فالمادتان موضوعتان للاثنينية والتعدد .

(٢) من هنا يروم قدس سره اثبات خيار المجلس للعاقد المتعدد . =

بصورة امكان فرض الغاية ، ولا يمكن فرض التفرق في غير المتعدد.

ومنه (١) يظهر سقوط القول : بأن كلمة حتى تدخل على الممكن والمستحيل .

---

= وخلاصة ما افاده قدس سره : أنه لو خلينا وانفسنا مع قطع النظر عن الحديث الشريف .

لوجدنا تعلق الخيار بشخص العنوان ، لا بالمعنون .

وقد عرفت في الهامش ٢ ص١٠٨ أن العنوان غير محتاج إلى التعدد وأن المعنون هو المحتاج إلى التعدد .

لكن يظهر من تقييد الخيار بجملة : ( حتى يفترقا ) اختصاصه بصورة امكان فرض الغاية وتحققها خارجاً وهو التعدد .

لا بصورة المستحيل : وهو العاقد الواحد :

(١) تأييد منه لما افاده قدس سره : من ظهور تقييد الخيار بالجملة المذكورة في اختصاصه بصورة امكان فرض الغاية لا المستحيل .

وخلاصة التأييد أنه يظهر مما ذكرناه سقوط قول القائل : بأن كلمة حتى تدخل على الأعم أي المدخل .

( تارة ) : على امر ممكن كقولك :

قدم الحاج حتى المشاة ، فان مجيء الحاج بعد اداء المناسك امر ممكن غير مستحيل وقد وقع .

( واخرى ) : على امر مستحيل كقوله عزّ من قائل :

﴿وَإِذْ قُلْتُمْ يَا مُوسَىٰ لَن نُّؤْمِنَ لَكَ حَتَّىٰ نَرَى اللَّهَ جَهْرَةً﴾ (١)

فان رؤية الباري عزّ وجلّ امر مستحيل . =

---

(١) البقرة : الآية ٥٥ .

إلا (١) أن يدعى أن التفرق غاية مختصة

---

- وقد حقق ذلك في ( علمي الفلسفة والكلام ) مشروحا مفصلا.

ولا يسعنا المقام للخوض فيه هنا .

وكقوله عز اسمه الشريف :

حَتَّىٰ يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ (١) .

فان دخول الابـــل في ثقب الابرة : بحيث لا يصغر الجمل ولا يكبر الثقب امر مستحيل عادة وعقلا .

فالقائل يقول : إن كلمة حتى في الحديث الشريف دخلت على المستحيل : بمعنى عدم امكان تحقق الافتراق خارجـاً ، لتوقفه على الاثنينية وهي ممنوعة في صورة اتحاد العاقد .

لكن الخيار موجود ، لعدم تأثير للتعدد ، وعدم التعدد في الخيار.

وأما وجه ظهور سقوط القول المذكور .

فهو أن دخول كلمـــة حتى على المستحيل إنما يصح لو كان المغيا مستمراً .

أو يستحيل انتفاؤه كقول القائل المعتقد باستحالة الرؤية :

والله لا افعل هذا الامر حتى ارى الله جل جلاله جهرة .

ومن الواضح أن ما نحن فيه ليس كذلك .

بل هو من قبيل امكان الغاية : وهي جملة : حتى يفترقا ، والمغيا: وهو الخيار ،

(١) هذه الدعوى لاثبات خيار المجلس للعاقد الواحد .

وخلاصتها أن الافتراق الوارد في الحديث الشريف ظرف للتعدد-

---

(١) الاعراف : الآية ٣٩ .

بصورة التعدد ، لا (١) مخصصة للحكم بها :

وبالجملة (٢) فحكم المشهور بالنظر الى ظاهر اللفظ مشكل .

---

= اي للحكم بالخيار في صورة تعدد العاقد :

والظرف لا يقيد المظروف الذي هو الخيار .

فخيار المجلس ثابت سواء امكن الافتراق .

كما في صورة التعدد .

ام لم يمكن كما في صورة الاتحاد .

فالافتراق قيد للخيار ، وغاية لانتهاء امده .

فينتهي بمجرد حصول الافتراق .

(١) هذه الجملة من متممات الدعوى يقصد بها الرد على من يقول بعدم خيار للعاقد الواحد .

وخلاصة الرد أن الغاية التي هو الافتراق ليست تخصص صورة التعدداي تقيد خيار المجلس بصورة التعدد حتى يكون المقيد الذي هو الخيار عدم عند عدم القيد الذي هو الافتراق ، ليثبت عدم الخيار للعاقد الواحد : لاستحالة وجود الافتراق مع اتحاد العاقد ، لعدم امكان افتراق عن نفسه .

(٢) اي وخلاصة الكلام في هذا المقام أن مستند حكم المشهور ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد لو كان ظاهر لفظ حتى يفترقا الوارد في الحديث الشريف :

فمشكل ، لأن الافتراق من الامور المتضايفة القائمة بشخصين ، والمتقومة بفردين خارجاً .

فمن المستحيل تحققه في ضمن فرد واحد وإن كان معنونا بعنوانين .=

نعم (١) لا يبعد بعد تنقيح المناط .

لكن الإشكال فيه (٢) .

والأولى (٣) التوقف فيه ، تبعاً للتحرير وجامع المقاصد .

---

(١) استدراك عما افاده : من عدم خيار المجلس للعاقد الواحد إذا كان مستند الحكم بالثبوت هو ظاهر حتى يفترقا .

وخلاصته أنه قدس سره يروم اثبات الخيار له من باب تنقيح المناط على فرض ثبوت التنقيح :

ببيان أن المناط والملاك في تشريع الخيار وجعله لو كان هو التروي والتفكر : اي جعل الخيار وشرع ، ليتروى المتعاقدان وينظران فيما اشترياه ، وتبادلاه : من الثمن والمثمن ، ليطلعا على عيبهما لو كان فيهما حتى لا يوجب العيب الحزازة والضغائن في نفسيهما :

فثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد حينئذ ليس ببعيد ، لعين الملاك الموجود في العاقدين : في العاقد الواحد .

(٢) اي لكن الإشكال في ثبوت هذا التنقيح ، حيث لا علم لنا بمناطات الأحكام وعللها ، لقصور عقولنا بدركها .

فلا يمكننا القول بأن المناط في وضع الخيار وجعله هو التروي والتفكر حتى نقول بجريانه في العاقد الواحد بعين الملاك الموجود في المتعدد.

بالاضافة إلى أن احتمال التعدد الحقيقي دخيل في الحكم بخيار المجلس للعاقد ، لا التعدد الاعتباري .

(٣) هذه نظرية اخرى لشيخنا الانصاري قدس سره غير النظرية الاولى التي افاده في ص ١٠٧ بقوله : ولا يخلو عن قوة .

اي الأول التوقف في ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد ، فلا =

ثم لو قلنا بالخيار (١) فالظاهر بقاؤه إلى أن يسقط باحد المسقطات غير التفرق :

( مسألة ) (٢) :

قد يستثنى بعض أشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار (٣).

( منها ) (٤) : من ينعتق على احد المتبايعين .

والمشهور كما قيل : عدم الخيار مطلقا (٥)

بل عن ظاهر المسالك أنه (٦) محل وفاق .

---

- نحكم لا بثبوته له ، ولا بعدمه

(١) اي بخيار المجلس للعاقد الواحد .

فالظاهر بقاؤه إلى أن يأتي احد المسقطات فيسقط حينئذ .

هذا إذا لم يكن المسقط الافتراق .

وأما هو فلا يسقط الخيار به ، لعدم تصوره في العاقد الواحد كما عرفت ، فنستصحب الخيار في الافتراق إلى أن يأتي مسقط آخر.

(٢) اي المسألة الثالثة من المسائل الخمس من مسائل خيار المجلس المشار اليها في الهامش ١ ص٧٤ .

(٣) اي خيار المجلس .

(٤) اي من بعض اشخاص المبيع المستثنى من خيار المجلس .

هو المبيع الذي يعتق على احد المتبايعين .

كما في الابوين ، أو احدهما .

(٥) اي لا للبائع ، ولا للمشتري .

(٦) اي عدم الخيار مطلقا ، لا للبائع ولا للمشتري فيمن يعتق عليهما محل وفاق واتفاقي بين اصحابنا الامامية .

واحتمل في الدروس ثبوت الخيار البائع .

والكلام فيه (١) مبني على القول المشهور : من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار ، وإلا (٢) فلا إشكال في ثبوت الخيار .

والظاهر أنه لا إشكال في عـــدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى نفس العين (٣) ، لأن (٤) مقتضى الأدلة الانعتاق بمجرد الملك .

والفسخ (٥) بالخيار من حينه ، لا من اصله .

---

(١) اي في ثبوت خيار المجلس للبائع .

(٢) اي وإن قيل بتوقف الملك على انقضاء مدة الخيار ،

كما افاده الشيخ اعلى الله مقامه .

فلا إشكال في ثبوته للبائع ، لعدم حصول التلف بالاعتاق ، لعدم تحقق الملكية حينئذ .

(٣) وهي من يعتق على البائع .

(٤) تعليل لعدم ثبوت الخيار بالنسبة الى من يعتق على احد المتبايعين.

خلاصته : أن مقتضى أدلة عتق من يعتق على احد المتبايعين هو عتقه بمجرد تملكه من قبلها ، لأنه بعد حصول الملكية الآنيـــة يعتق المبيع حالا وبدون أي تعطيل ، فلا يبقى ملك المشتري حتى يثبت للبائع خيار فيه ، ليتمكن من استرداده من المشتري .

فالخيار بالنسبة إلى العين المعتقـــة على المشتري مفقود في المقام ليتمسك به البائع .

(٥) دفع وهم .

حاصل الوهم أنه .

لماذا لم يأخذ البائع بخياره ، ليسترد المبيع ؟ . =

ولا دليل على زواله (١) بالفسخ ، مع قيام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها .

إلا (٢) على احتمال ضعفه في التحرير : فيما لو ظهر من ينعتق عليه

---

= لأن له حق الفسخ فيه يثبت الخيار فيسترد .

فاجاب قدس سره أن الفسخ بالخيار من حين الفسخ ، لا من اصل العقد الذي هو اول زمن تحققه وحدوثه ، ليثبت للبائع الخيار .

بعبارة أوضح أن فسخ البيع إنما يؤثر في زوال البيع من حين الفسخ لا من حين حدوث البيع واول تحققه .

وأما العتق فيتحقق بالملكية الآنية من حين حدوث البيع ، وتملكه للمبيع .

والفسخ يوجب الزوال من حين الفسخ .

فحين الفسخ لم يكن المبيع ملكاً للمشتري حتى يتمكن البائع من استرداد من يعتق على المشتري .

فالعين المبيعة خارجة عن مورد الخيار ، لزوال الملكية بالاعتاق الحاصل بالشراء .

فلا اثر للعقد حتى يبقى خيار للبائع .

(١) اي ولا دليل على زوال عتق من عتق على المشتري بمجرد شرائه وتملكه له آناًما : بدعوى أن للبائع حق الفسخ بالخيار .

وكذا لا دليل على عود الحر الى الرقية بعد تحقق الحرية فيه .

مع قيام الحجة على عدم زوال الحرية بعد تحققها .

(٢) اي نعم هناك احتمال ضعيف .

وهو رجوع الحر الى الرقية فيما إذا ظهر من يعتق على المشتري معيبا .

وهذا الاحتمال مبني على تزلزل العتق حينئذ . =

معيباً : مبني (١) على تزلزل العتق (٢) .

وأما الخيار بالنسبة إلى اخذ القيمة (٣) فقد يقال :

إنه (٤) مقتضى الجمع بين ادلة الخيار .

وبين دليل عدم عود الحر إلى الرقية .

فيفرض المعتق كالتالف .

فلمن (٥) انتقل اليه أن يدفع القيمة ويسترد الثمن .

وما ذكره في التذكرة : من (٦) أنه وطّن نفسه على الغبن المالي والمقصود من الخيار أن ينظر ويتروي لدفع الغبن عن نفسه.

---

- وقد ضعّف العلامه قدس سره هذا الاحتمال في التحرير .

(١) بالجر صفة لكلمة احتمال في قوله في ص ١١٦ : إلا على احتمال.

(٢) الى هنا كان الكلام حول خيار المجلس ثبوتاً ونفياً .

بالنسبة الى العين المبيعة : وهي من يعتق على المشتري .

(٣) من هنا اخذ في البحث عن قيمة من يعتق على المشتري .

(٤) اي ثبوت خيار المجلس للبائع بالنسبه إلى قيمـــة من يعتق على المشتري ، ليأخذها منه : هو مقتضى الجمع بين دليل ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة .

وبين دليل عدم عود الحر إلى الرقية .

(٥) المراد منه المشتري اي فله بسبب انتقال من يعتق عليـــه اعطاء البائع قيمته السوقية ، ثم يسترد من البائع الثمن الذي دفعه اليه تجاه من عتق عليه .

(٦) من بيان لما ذكره العلامة قدس سره في التذكرة :

ممنوع (١) ، لأن التوطين على شرائه عالماً بانعتاقه عليه .
ليس توطيناً على الغبن من حيث المعاملة .
وكذا (٢) لمن انتقل عنه أن يدفع الثمن ويأخذ القيمة .

---

= وخلاصة ما ذكره قدس سره هناك : أن المشتري ليس له خيار لأنه وطّن نفسه وهيأها للغبن والضرر المالي : لعلمه بعتق من اقدم على شرائه فلا خيار له في اصل العين ، ولا في قيمة العين ، لأن الخيار في القيمة فرع الخيار في العين وهي ليس فيها خيار ، لأن الغرض من تشريع الخيار ووضعه هو تروي المتعاقدين وتفكرهما حتى يدفعا عنهما الغبن والضرر المالي فيما إذا كان هناك .

ولا غبن هنا ، لعلم المشتري بعتق من يشتريه بمجرد الشراء بعد تملكه له آناما .

فلا مجال للغبن حتى يدفع بالخيار .

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٠٨ .

عند قوله : ( الثانية ) لو اشترى من ينعتق عليه بالملك .

(١) رد على ما افاده العلامة وقد ذكره في المتن فلا نعيده .

(٢) اي وكذا يجب على من انتقل عنه المبيع : وهو البائع دفع الثمن المأخوذ من المشتري اليه ويأخذ منه القيمة .

وأما إذا كان الثمن في ذمة المشتري ولم يؤخذ منه .

فلا مورد للرد ، للتهاتر القهري إذا كانت القيمة والثمن متساويتين .

وأما إذا كان احدهما زائداً عن الآخر .

فالتهاتر القهري يحصل في المتساويين .

وأما الزائد فيرجع إلى صاحبه .

وما (١) في التذكرة : من تغليب جانب العتق .

إنما يجدي مانعاً عن دفع العين .

لكن (٢) الانصاف أنه لا وجه للخيار لمن انتقل اليه

(١) رد آخر منه على ما افاده العلامة قدس سرهما في التذكرة .

خلاصة ما افاده العلامة هناك :

إن البائع لا خيار له أيضاً ، لأننا نغلب جانب العتق ، فلا يبقى خيار له ، ليسترد المبيع .

وخلاصة الرد أن تغليب جانب العتق إنما يفيد مانعــاً عن الخيار في نفس العين : لا في قيمة العبد المعتق ، فلا مجال للأستدلال بالغلبة.

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٠٨ عند قوله :

وأما من جهة البائع فهو وإن كان غير معاوضة .

لكن النظر إلى جانب العتق أقوى .

ثم لا يخفى عليك أن في المصدر لا توجد كلمة التغليب كما رايت عند نقلنا عبارة التذكرة بقوله :

لكن النظر إلى جانب العتق اقوى .

فالشيخ الانصاري قدس سره نقل مراد العلامة قدس سره بالمعنى .

(٢) رجوع منه قدس سره عما افاده : من ثبوت الخيار للمشتري فله استرجاع الثمن من البائع

ومن ثبوت الخيار للبائع فله اخذ قيمة العبد المعتق على المشتري: من المشتري .

يروم قدس سره بهذا الرجوع اثبات عدم خيار المجلس للمشتري.

وخلاصته أن المشتري كان عالماً بالعتق ، فهو اقدم على ضرر =

لأن (١) شراءه اتلاف له في الحقيقة ، واخراج له عن المالية .

وسيجيء (٢) سقوط الخيار بالاتلاف ، بل بأدنى تصرف .

فعدم ثبوته (٣) أولى .

ومنه (٤) يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنـه ، لأن (٥) بيعه ممن ينعتق عليه اقدام على اتلافه ، واخراجه عن المالية .

والحاصل (٦) أنا إذا قلنا : إن الملك فيمن ينعتق عليه تقديري ، لا تحقيقي .

---

= نفسه ، واتلاف ماله ، لأنه بشرائه فقـد اقدم على اتلاف ماله واخرجه عن المالية .

إذاً تشمله قاعدة : ( من اقدم على نفسه ) .

(١) اي شراء المشتري من يعتق عليه كما عرفت آنفاً .

(٢) اي في مسقطات خيار المجلس ، وخيار الحيوان وخيار الشرط في هذا الجزء .

(٣) اي عدم ثبوت خيار المجلس للمشتري بالاتلاف .

أولى من عدم ثبوت الخيار له بأدنى تصرف .

(٤) اي ومما قلناه : من عدم خيار لمن انتقل اليه : وهو المشتري : يظهر وجه عدم ثبوت الخيار لمن انتقل المبيع عنه : وهو البائع .

(٥) هذا وجه الظهور .

وخلاصته أن بيع من يعتق على المشتري إقدام من البائع على اتلاف ماله ، واخراجه عن المالية ، لتحرره عن المالية حالا بعـد تملك المشتري لمن يعتق عليه آناًما .

إذاً تشمله قاعدة : ( من اقدم ) .

(٦) اي وخلاصة الكلام في المقام أن لنا نوعين من الملك . =

فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطاة على اخراجه عن المالية ، وسلكه في سلك ما لا تتمول

---

- تقديراً - وتحقيقاً ، لأن منشأهما هو اختلاف النظر بين الفقهاء رضوان الله عليهم اجمعين في الجمع بين الخبرين وهما :

قوله عليه السلام : العمودان لا يملكان .

الظاهر في عدم قابليتهما للتملك ابداً .

وفي قوله عليه السلام : لا عتق إلا في ملك .

الظاهر في قابلية العمودين للتملك .

فطريق الجمع بين الخبرين هو رفع اليد عن ظهور الاول ، وحمله على استقرار التملك ابداً .

فيكون المراد من عـدم تملك الولد العمودين هو التملك الحقيقي بنحو الاستقرار والدوام .

لا بنحو الآنية المعبر عنها بـ : الملك التقديري اي الفرضي .

اي لا يملكهما دائماً وما داما موجودين .

أو رفع اليد عن ظهور الثاني وحمله على الملك الفرضي .

فيكون المراد من الملك حينئذ الملكية التقديرية :

اي يملكهما آناًما حتى يحصل العتق .

ففيما نحن فيه لو قلنا بالملكية التقديرية .

فالمعاملة على من يعتق عليه المبيع تكون مواطاة من البائع والمشتري على اخراج المبيع عن المالية ، وجعله في جملة الأحرار الذين لا يجوز بيعهم . ولا يبذل بازائهم المال تجاه المعاملة عليهم .

فيكونان في سلك ما لا يتمول .

لكنه (١) حسن مع علمهما ، فتأمل (٢) :

وقد يقال (٣) : إن ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبني على أن الخيار والانعتاق :

هل (٤) يحصلان بمجرد البيع ؟ .

---

(١) اي التحقيق المذكور حول تقسيم الملك إلى نوعين :

( التقديري - والتحقيقي ) .

وجعل الملكيه في المشتري على من يعتق عليه ملكيـــة تقديرية ، وأنه لا خيار له :

حسن فيما إذا كان البائع والمشتري عالمين بعتق المبيع حالا وبمجرد الشراء ، لعدم تملك المشتري عموديه .

(٢) اشارة إلى أن التصرف والاتلاف المتأخرين عن العقد همـــا اوجبا سقوط الخيار بحكم الأخبار الظاهرة في ذلك .

وأين هذا من تواطئهما قبل العقد على العقد ؟ الذي هو سبب للتلف.

فلا يجري حكم الاول : وهو التواطؤ على الثاني وهو العقد .

وسقوط الخيار استفيد من الأخبار الدالة على أن التصرف والاتلاف هما الموجبان لسقوط الخيار ، لا تواطؤ المتعاقدين .

ونأتي الاشارة إلى هذه الاخبار في خيار الحيوان إن شاء الله تعالى.

(٣) القائل هو المحقق التستري قدس سره في مقابيسه .

يروم به اثبات الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق .

وبنى ثبوت الخيار للبائع على اربعة احتمالات .

ونحن نذكر كل احتمال عند رقمه الخاص .

(٤) هذا هو الاحتمال الاول .

أو بعد (١) ثبوت الملك آناماً ؟ .

أو الاول (٢) بالاول ، والثاني بالثاني ؟ .

أو بالعكس (٣) ؟ .

فعلى الاولين (٤) والأخير (٥) يقوى القول بالعدم لأنصية(٦) أخبار العتق .

---

- خلاصته : إن الخيار والعتق يوجدان في الخارج دفعة واحدة بمجرد تحقق البيع .

(١) هذا هو الاحتمال الثاني .

خلاصته : إن الخيار والعتق يتحققان خارجاً بعـد تحقق الملك للمشتري آناما .

(٢) هذا هو الاحتمال الثالث .

خلاصته : هو تحقق الخيار خارجـا بمجرد تحقق العتق عقيب ثبوت الملك للمشتري آناما .

(٣) هذا هو الاحتمال الرابع .

خلاصته تحقق العتق خارجاً بالبيع والخيار بعد ثبوت الملك للمشتري آناما.

(٤) وهما الاحتمال الاول والثاني .

(٥) وهو الاحتمال الرابع ، اي فعلى الاحتمال الاول والثاني والرابع يقوى القول بعدم ثبوت خيار المجلس للبائع في قيمة العبـد المعتق على المشتري .

(٦) تعليل لعدم ثبوت الخيار على الاحتمال الاول والثاني والرابع اي عدم الثبوت لاجل أن أخبار عتق العمودين أشد صراحة في خروج العين المبيعة عن الملكية، وأنهما يصيران حرين بمجرد الشراء فلا مجال للخيار.

وكون (١) القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها من دون المبدل .

ولسبق (٢) تعلقه على الاخير .

ويحتمل (٣) قويا الثبوت ؛

جمعا (٤) بين الحقين .

---

(١) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة ) في قوله في ص١٢٣ لأنصية ؛

هذا هو التعليل الثاني لعدم ثبوت خيار المجلس للبائع على الاحتمال الاول والثاني والرابع .

وخلاصته : إن قيمة العبد بدل عن العين التالفة بحكم العتق .

ومن الواضح عدم استحقاق البائع المبدل الذي هي العين المبيعة لتحررها بمجرد الشراء ، واذا لم يستحق العين فلا مجال لاسترداده قيمة العين حينئذ .

(٢) هذا هو التعليل الثالث لعدم ثبوت خيار المجلس للبائع على الاحتمال الاول والثاني والرابع .

خلاصته : إنه على فرض احتمال الرابع .

وهو حصول الحرية بالبيع ، والخيار بعد ثبوت الملك :

يكون حصول العتق قبل حصول الخيار .

إذاً يكون العتق اسبق على الخيار .

(٣) هذا من متممات كلام المحقق التستري قدس سره .

اي ويحتمل قوياً ثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق على المشتري .

وقد استدل على ذلك بأدلة ثمانية .

نشير إلى كل واحد منها عند رقمها الخاص .

(٤) هذا هو الدليل الاول اي القول بثبوت الخيار للبائع لاجل-

ودفعا (١) للمنافاة من البين .

وعملا (٢) بالنصين .

---

= الجمع بين الحقين وهما :

حق البائع ، وحق العتق ، لأنه في صورة القول بعدم الثبوت له يلزم تفويت حق البائع : وهو الخيار .

إذاً لا حق له للرجوع إلى القيمة التي يستحقها بالفسخ .

(١) هذا هو الدليل الثـــاني اي القول بثبوت الخيار للبائع لقيمة العبد المعتق لاجل دفع المنافاة الحاصلة في البين .

وخلاصة المنافاة هو التنافي الحاصل .

بين استحقاق البائع الفسخ .

وبين رجوع العبد المعتق إلى الحرية ، لأن البائع يستحق الفسخ المقتضي لرجوع كل من العوضين إلى صاحبه الاصلي .

ومن الواضح تعذر عود العبد إلى الرقية بعد تحقق الحرية فيه .

وأما دفع المنافاة فعبارة عن فسخ البائع ، لبرجع إلى قيمة العبد المعتق لياخذها من المشتري ، والمشتري يسترد الثمن من البائع ، لتعذر عود العبد المعتق إلى الرقية .

فبهذا الدفع يرتفع المنافاة .

(٢) هذا هو الدليل الثالث لثبوت خيار المجلس للبائع في قيمة العبد المعتق على المشتري .

اي القول بثبوت الخيار لاجل النصين الواردين في المقام وهما :

حق الخيار ، ودليل عتق العبد بمجرد الشراء .

ولازم العمل بهما هو رجوع المشتري إلى الثمن ، وبقاء المبيع =

وبالاجماع (١) على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين .

وتنزيلا (٢) للفسخ منزلة الارش ، مع ظهور عيب في احدهما.

---

= على حريته .

ونتيجة هذا العمل هو زوال يد البائع عن العوضين وهو خلاف الاجماع ، فلذا اضطر صاحب المقابيس قدس سره إلى ذكر الاجماع فعطفه على العمل بالنصين فقال :

وبالاجماع على عدم امكان .

(١) هذا هو الدليل الرابع لثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق على المشتري .

اي القول بثبوت الخيار لاجل الاجماع القائم على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين .

(٢) هذا هو الدليل الخامس لثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق على المشتري .

اي القول بثبوت الخيار لاجل تنزيل فسخ البائع في اخذه بدل المبيع منزلة الارش عند ظهور عيب في العبد المعتق :

فكما أن الغاية من جعل الارش في المبيع المعيب هو تدارك الضرر المتوجه على احد المتعاقدين .

كذلك فيما نحن فيه : وهو عتق العبد على المشتري ، فان دفع قيمة هذا العبد له لاجل تدارك الضرر المتوجه نحوه .

وإنما قال المحقق التستري قدس سره .

تنزيلا للفسخ : لكون الفسخ فيما نحن فيه ليس فسخا حقيقيا ، ليستدعي عود كل من العوضين بعينهما إلى صاحبه . =

والعتق (١) بمنزلة تلف العين .

ولأنهم (٢) حكموا بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري .

---

بل للفسخ هنا عبارة عن أخذ قيمة العين بلا فسخ للمعـــاملة .

كما أن اخذ الارش في قبال الوصف الفائت ، أو الجزء التالف لو ظهر المبيع معيباً ، أو الثمن معيباً ، مع أن العين باقية على حالها .

(١) عطف على قوله : وتنزيلا اي وتنزيلا للعتق منزلة تلف العين.

هذا هو الدليل السادس لثبوت الخيار للبائع في قيمة العبدالمعتق على المشتري .

وخلاصته إن القول بالثبوت لاجل تنزيل العبد المعتق منزلة تلف العين في أيام الخيار اذا كان لاحد المتبايعين ، أو لكليهما .

كما في بيع الحيوان بالحيوان ، أو كان لاحدهما خيار الشرط .

فكما أن لصاحب الخيار الفسخ ، والرجوع الى البدل إن كانت العين تالفة .

كذلك فيما نحن فيه : وهو العتق القهري في العبد المبيع على من يعتق عليه ، فللبائع قيمة هذا العبد بدلا عنه .

(٢) هذا هو الدليل السابع لثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق قهراً على المشتري .

اي القول بثبوت الخيار لاجل حكم الفقهاء بجواز الفسخ والرجوع الى قيمة العبد اذا بيع على عبد بشرط أن يعتقه ، ثم ظهر أنه يعتق على المشتري قهراً : بأن كان اباه .

فكما أن البائع يرجع الى القيمة ، لتدارك ضرره ، لعدم رجوع-

أو تعيب (١) بما يوجب ذلك .

والظاهر (٢) عدم الفرق بينه وبين المقام .

وعلى الثالث (٣) يتجه الثاني ،

---

=العبد الى الرقية .

كذلك فيما نحن فيه يرجع البائع الى القيمة ، لعين الملاك .

(١) هذا هو الدليل الثامن لثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق على المشتري قهراً .

وخلاصته : إن القول بالرجوع لاجل أن المبيع صار ذا عيب بسبب تحرره وعتقه القهري .

وهذا التعيب يوجب الفسخ والرجوع الى القيمة ، ليتدارك الضرر المتوجه نحو البائع .

(٢) هذا كلام صاحب المقابيس قدس سره .

وخلاصته : إنه لا فرق ظاهراً بين المبيع المشترط عتقه ، ثم ظهر كونه ممن يعتق عليه .

وبين المبيع الذي لم يشترط فيه العتق :

في الرجوع الى القيمة ، لاتحاد الملاك فيهما .

كما عرفت آنفاً .

(٣) هذا من متممات كلام المحقق التستري صاحب المقابيس قدس سره :

وخلاصته : إنه على الاحتمال الثالث المشار اليه في الهامش ٢ ص ١٢٣ .

وهو حصول الخيار بمجرد البيع ، والاعتاق بالملك المعبر عنه في قول الشيخ قدس سره في ص ١٢٩ : =

لما مرّ (١) ، ولسبق (٢) تعلق حق الخيار .

---

= أو الاول بالاول ، والثاني بالثاني :

يتجه الاحتمال الثاني : وهو ثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق قهراً على المشتري عندقول شيخنا الانصاري قدس سره في ص١٢٣.

أو بعد ثبوت الملك آناًما .

(١) تعليل لاتجاه الاحتمال الثاني على الاحتمال الثالث .

اي الاتجاه المذكور لاجل الأدلة الثمانية التى اقامها صاحب المقابيس قدس سره بقوله : ويحتمل قوياً الثبوت ، جمعاً

ونحن ذكرنا الأدلة الثمانية .

في الهامش ٤ ص ١٢٤ .

والهامش ١ ص ١٢٥ .

والهامش ٢ ص ١٢٥ .

والهامش ١ ص ١٢٦ .

والهامش ٢ ص ١٢٦ .

والهامش ١ ص ١٢٧.

والهامش ٢ ص ١٢٧ .

والهامش ١ ص ١٢٨ .

(٢) تعليل ثان لاتجاه الاحتمال الثاني على الاحتمال الثالث .

اي القول بثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق على المشتري قهراً : هو تقدم حق الخيار على حق الانتقال :

وعروض (١) العتق .

ثم قال (٢) : وحيث كان المختار في الخيار أنه بمجرد العقد .

وفي العتق أنه بعد الملك .

ودل (٣) ظاهر الأخبار ، وكلام الأصحاب على أن أحـــكام العقود والايقاعات تتبعها بمجرد حصولها إذا لم يمنع عنها مانع .

---

(١) بالجر عطفاً على مجرور اللام الجارة في قوله في ص ١٢٩ : ولسبق ، اي ولعروض العتق.

وهو تعليل ثالث لاتجاه الاحتمال الثاني على الاحتمال الثالث .

خلاصته : إن العتقية قد حصلت بعد حصول الخيار .

فهي متأخرة زمانا عن حق الخيار ، وأسبق منه رتبة ، لأن الخيار يثبت بمجرد العقد الحاصـــل في الخارج بالايجاب والقبول .

والعتق يحصل بعد تملك المشتري عموديه ، أو احدهما آناًما .

فهذا المقدار من التأخر كاف في حصول التقدم في الخيار .

(٢) اي صاحب المقابيس افاد أن مختارنا في ثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق على المشتري قهراً :

هو تحققه بمجرد العقد ، وفي تحقق العتق بعد تحقق الملك آناًما .

(٣) هذا من متممات كلام المحقق التستري قدس سره في مقابيسه يروم بكلامه هذا تأييد مذهبه : وهو ثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المبيع والمعتق على المشتري قهراً .

وخلاصته أن ظاهر الأحاديث الواردة في العبد المعتق على المشتري.

وظاهر كلمات الأصحاب رضوان الله عليهم :

دال على أن أحكام العقود والايقاعات تابعة لموضوعاتها ، اي=

من غير فرق (١) بين الخيار ، وغيره .

بل قد صرحوا بأن الخيار يثبت بعد العقد ، وأنه علة والمعلول لا يتخلف عن علته .

كما أن الاعتاق لا يتخلف عن الملك (٢) .

فالأقرب (٣) هو الاخير كما هو ظاهر المختلف والسرائر .

---

= يتحقق وجودها خارجاً بوجود موضوعاتها .

فمتى تحققتا تحققت أحكامها ، لأنها علتان لها ، والأحكام معلولات فلا يجوز الانفكاك بينها :

ومن الواضح أن تحقق العقود خارجاً بعد تمامية تاء قبلت ، وهكذا.

وكذا تحقق الايقاعات بعد تمامية قاف انت طالق مثلا .

(١) اي لا يكون هناك فرق في متابعة الأحكام لموضوعاتها .

بين الخيار ، وغيره : من بقية أحكام العقود والايقاعات : في ترتبها على موضوعاتها .

(٢) اي يحصل العتق بمجرد الملكية الآنية ، بناءً على أنه لا عتق إلا في ملك .

(٣) هذا رأي صاحب المقابيس قدس سره في خيار المجلس للبائع في قيمة العبد المبيع على المشتري ، المعتق عليه قهراً .

وخلاصته : إن الأقرب إلى الصواب .

هو القول الاخير : وهو الاحتمال الرابع . المشار اليه في الهامش ٣ ص ١٢٣ :

وهو تحقق العتق خارجاً بالبيع .

والخيار بعد ثبوت الملك للمشتري آناًما . =

ومال (١) اليه الشهيد إن لم يثبت الاجماع على خلافه .

ويؤيده (٢) اطلاق الأكثر ، ودعوى ابن زهرة الاجماع على ثبوت خيار المجلس في جميع ضروب (٣) المبيع من غير استثناء .

انتهى كلامه (٤) رفع مقامه .

---

= وقد صرح صاحب المقابيس قدس سره بالثبوت بقوله كما نقل عنه شيخنا الانصاري في ص١٢٤ :

ويحتمل قوياً الثبوت ، جمعاً بين الحقين .

(١) هذا من متممات كلام صاحب المقابيس أيضاً .

اي ومال الى ثبوت الخيار للبائع الشهيد الاول قدس سره .

(٢) هذا من متممات كلام صاحب المقابيس قدس سره .

اي ويؤيد ثبوت الخيار للبائع اطلاق كلمات أكثر الفقهاء رضوان الله عليهم في الخيار ، حيث قالوا في خيار المجلس :

إنه ثابت للبائع والمشتري .

فهذا الاطلاق شامل بيع المملوك على من يعتق عليه قهراً .

(٣) اي أقسام البيع وأنواعه حتى بيع العبد على من يعتق عليه .

فالاطلاقات الواردة من أكثر الفقهاء .

والاجماع المدعى من ابن زهرة قدس سره .

كافيتان في جميع أقسام البيع حتى بيع المملوك على من يعتق عليه: في ثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق على المشتري قهراً .

(٤) اي ما افاده المحقق التستري قدس سره في مقابيسه .

اقول (١) : إن قلنا (٢) : إنه يعتبر في فسخ العقـد بالخيار

---

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به النقاش مع المحقق التستري قدس سرهما فيما افاده : من ثبوت الخيار للبائع في قيمة العبد المعتق على المشتري قهراً .

كما هو ديدن شيخنا الانصاري في جميع محاوراته العلمية مع الأعاظم في كتابيه : ( الرسائل والمكاسب ) .

وقد أفاد قدس سره أن ثبوت الخيار للبائع ، وعدمه يدور مدار المعنى المراد من الفسخ فقال :

إن حقيقة الفسخ لا تخلو من احد امرين في الواقع ونفس الامر على سبيل منع الخلو .

ونحن نشير اليهما عند رقمهما الخاص .

(٢) هذا هو الامر الاول .

وخلاصته : إنه إن اعتبرنا في فسخ العقد بالخيار ، أو بالتقايل خروج الملك عن ملك من انتقل اليه الذي هو المشتري بعد أن دخل في ملكه بالشراء .

ودخوله في ملك من انتقل عنه الذي هو البائع بعـد أن خرج عن ملكه بالبيع ، لاستلزام خروج احد العوضين عن ملك احدهما دخوله في ملك الآخر ولو على نحو الملكية الفرضية التقديرية المعبر عنها بـ : ( الملكية الآنية ) :

لم يكن وجه لخيار البائع ، وإن قلنا بحصول الخيار للبائع بمجرد وقوع العقد ، وقلنا بحصول العتق عقيب تملك العبد على نحو الترتب : بمعنى تأخر رتبة العتق عن رتبة الخيار كما عرفت آنفاً .

أو بالتقابل خروج الملك عن ملك من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه ، نظراً(١) إلى أن خروج احد العوضين عن ملك احدهما يستلزم دخول الآخر فيه ولو تقديراً :

لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه ، ولو (٢) قلنا بكون الخيار بمجرد العقد ، والانعتاق عقيب الملك آناما ، إذ (٣) برفع العقد لا يقبل المنعتق عليه : لأن يخرج عن ملك المشتري الى ملك البائع ولو تقديراً ، إذ (٤) ملكية المشتري لمن ينعتق عليه ليست على وجه يترتب عليه سوى الانعتاق .

---

(١) تعليل لملازمة خروج الملك عمن انتقل اليه الى دخوله في ملك الآخر .

وقد عرفته عند قولنا في الهامش ١ ص ١٣٣ : لاستلزام خروج

(٢) كلمة لو وصلية وليست شرطية حتى يقال :

أين جزاؤها ؟

(٣) تعليل لعدم وجه لخيار البائع على الاعتبار المذكور في قوله قدس سره في ص ١٣٣ : إنه إن قلنا : إنه يعتبر .

وخلاصته : إن الفسخ من البائع موجب لرفع العقد وإذا رفع العقد فلا مجال لخروج العبد المعتق عن ملك المشتري ، ودخوله في ملك البائع ولو تقديراً ، لعدم قابليته لذلك .

(٤) تعليل لعدم قابلية خروج العبد المعتق عن ملك المشتري ودخوله في ملك البائع .

وخلاصته : إن تملك المشتري من يعتق عليه قهراً ليس على حد بقية الأشياء المملوكة للانسان القابلة للتصرف فيها كيف شاء واراد .=

ولا يجوز تقديره (١) بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجاً عن ملك المشتري الى ملك البائع ثم انعتاقه مضموناً على المشتري .

كما (٢) لو فرض بيع المشتري المبيع في زمن الخيار ثم فسخ البائع .

---

= بل تملكه له محدود ، وتصرفه فيه معين :

وهو التملك الآني ، والتصرف اللحاظي ، ليتسنى له عتقه ، حيث لا عتق إلا في ملك ، ليمكن الجمع بين دليل : لا عتق إلا في ملك.

ودليل : إن الولد لا يملك عموديه .

فلا يجوز تقدير ملكية العبد المعتق مرة ثانية بعـــد فسخ البائع وخروج العبد عن ملك المشتري ، ودخوله في ملك البائع ثم عتقه على المشتري مشروطاً عليه ضمانه قيمة العبد ودفعها الى البائع .

(١) اي تقدير ملكية العبد المعتق مرة ثانية .

وقد عرفت معناه في هذه الصفحة عند قولنا : فلا يجوز .

(٢) تنظير لعدم قابلية ارجاع العبد المعتق الى ملكية البائع .

وخلاصته : إن ما نحن فيه نظير بيع المشتري ما اشتراه في زمن خيار البائع ثم فسخ البائع البيع .

فكما أن المبيع لا يمكن رده الى البائع بعد فسخه .

فيجب حينئذ على المشتري اعطاء قيمة المبيع إلى البائع .

كذلك فيما نحن فيه الواجب على المشتري اعطاء قيمة العبد المعتق عليه قهراً الى البائع .

هذا إذا لم يكن للمشتري حق الخيار في بيع ما اشتراه في زمن خيار البائع .

وأما إذا كان له الخيار فالواجب عليه استرداد المبيع بخياره ورده=

. . . . . . . . . . . .

- الى البائع إذا اراد العين ولم يرض بالقيمة .

ثم إن شيخنا الانصاري قدس سره افاد في هذا المقام هكذا :

اذ برفع العقد لا يقبل المنعتق عليه لأن يخرج عن ملك المشتري الى ملك البائع ولو تقديراً .

ولما كانت العبارة خارجة عن السلامة والفصاحة .

فراجعت النسخ الموجودة من ( المكاسب ) عندنا .

فرأيتها كما هنا .

فاحببت لفت نظر قرائنا الكرام النبلاء إلى جهات ثلاثة كلها مهمة بنظري القاصر .

اذكر لك تلك الجهات ، لتطالعها بامعان .

ولتكن انت الحكم في صدق مقالي ، أو خطأي .

( الجهة الاولى ) :

كثر استعمال كلمة : ( انعتق منعتق انعتاق ) في الكتب الفقهية لعلمائنا الأعلام ، وفطاحلهم الأفذاذ قدس الله أسرارهم ، وعطر الله مراقدهم .

هذا ( سيدنا المرتضى ) قدس الله نفسه الزكية .

قد استعمل الكلمة في مصنفه العظيم ( الانتصار ) بقوله :

ومما انفردت به الامامية أن العبد إذا كان بين شريكين ، أو أكثر من ذلك فاعتق احد الشركاء نصيبه .

انعتق ملكه من العبد خاصة .

فان كان هذا المعتق موسراً طولب بابتياع حصص شركائه -

. . . . . . . . . . . . .

- فاذا ابتاعها انعتق جميع العبد .

راجع ( الانتصار ) الجزء ٢ ص ١٦٩ طباعة .

( المطبعة الحيدرية ـ النجف الأشرف ) عام ١٣٩١ .

وهذا شيخنا المشتهر في الآفاق فقيه الدهر .

( المحقق الحلي ) قدس الله نفسه الزكية .

قد استعمل الكلمة في مصنفه النفيس الثمين .

( شرائع الاسلام ) بقوله :

ولو كان اسمها حرة فقال :

انت حرة ، فان قصد الإخبار لم تنعتق .

راجع ( شرائع الاسلام ) الطبعة الحديثة الجزء ٣ ص ١٠٦ .

وقال قدس الله نفسه في موضع آخر :

ولو قال : إن ملكتك فانت حر لم ينعتق مع الملك .

راجع ( المصدر نفسه ) ص ١٠٧ .

وهذا استاد الكل على الاطلاق المشتهر في الآفاق نابغة الدهر وفريد العصر مفخرة الكون بلا منازع ومخالف .

( شيخنا العلامة الحلي ) قدس الله روحه الطاهرة .

قد استعمل الكلمة في مصنفيه العظيمين الخالدين ببقاء الاسلام :

( تذكرة الفقهاء ـ وقواعد الأحكام ) :

قال قدس سره :

( الثالثة ) : لو اشترى من ينعتق عليه بالملك .

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٠٨ .=

. . . . . . . . . . . . . .

- وقال طيب الله رمسه :

ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين .

ولو ملك احدهما من الرضاع من ينعتق عليــه لو كان نسباً عتق عليه ، ويثبت العتق حتى يتحقق الملك .

ومن ينعتق عليه بالملك كله ينعتق بعضه لو ملك ذلك البعض .

راجع ( قواعد الأحكام ) الطبعة الحجرية - كتاب العتق .

الفصل الثالث - المطلب الثاني في عتق القرابة .

وهذا ( شيخنا الشهيد الثاني ) قدس روحه الطاهرة .

فقيه الطائفة ، اعجوبة الكون .

قد استعمل الكلمة في مصنفه العظيم !

( الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ) .

قال قدس سره :

وهل تنعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته ؟ .

راجع ( اللمعة الدمشقية ) من طبعتنا الحديثة - الجزء ٦ ص٢٦٤ عند قوله : ولو كان مدبوناً يستغرق دينه ماله .

وهذا شيخ المحدثين وعظيمهم ( شيخنا الحر العاملي ) عطر الله مرقده الشريف ، وافاض عليه من شآبيب رحمته .

قد استعمل الكلمة في موسوعته العظيمة الجبارة الخالدة .

( وسائل الشيعة ) بقوله :

باب إن الرجل إذا ملك احد الآباء ، أو الأولاد ، أو احدى النساء المحرمات انعتق عليه ، وأنه يملك من عداهم : من الأقارب . -

. . . . . . . . . . . . .

= ولا ينعتق عليه ، بل يستحب عتقه .

راجع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٦ ص ١١ الباب ٧ - الأحاديث .

وقال قدس سره :

باب إن المرأة اذا ملكت احداً من الأقارب ، أو الامهات ، أو الأولاد انعتق .

راجع ( المصدر نفسه ) ص ١٥ الباب ٩ .

وهذا خاتم الفقهاء العظام ، مالك ازمة التحرير والتأسيس ، ومربي أكابر اهل التصنيف والتدريس :

( شيخنا الانصاري ) قدس الله روحه الطاهرة :

قد استعمل الكلمة في بحوثه العلمية في شتى مجالاتها .

وقد استعملها في مصنفه العظيم ، وكتابه الجليل الذي لم يُسبق بمثيل ، ولم يُلحق بنظير .

( المكاسب ) : في موارد عديدة .

قال قدس الله روحه الطاهرة في خيار المجلس :

لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه ولو قلنا بكون الخيار بمجرد العقد ، والانعتاق عقيب الملك آناًما ، إذ برفع العقد لا يقبل المنعتق عليه ؛ لأن يخرج عن ملك المشتري الى ملك البائع ولو تقديراً ، إذ ملكية المشتري لمن ينعتق عليه ليست على وجه يترتب عليه سوى الانعتاق .

راجع ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٣ ص ١٢٤ .

وهناك موارد كثيرة قد استعملت الكلمة فيها في كتب الأعلام في مؤلفاتهم القيمة ، ومصنفاتهم الثمينة . =

. . . . . . . . . . . . .

- وحيث لم اجد استعمال الكلمة في الأحاديث الشريفة المروية عن (الرسول الأعظم)واهل بيته الطاهرين الذين هم (أئمة اهل البيت) صلى الله عليه وعليهم اجمعين .

وهم اصول العرب ، وسادة الأمم ، والناطقين بالضاد ، وأفصح من نطق بها .

( بيد أنهم من قريش ) .

ثم راجعت مصادر اللغة التي بأيدينا :

( المصباح المنير - الصحاح - القاموس - لسان العرب - تاج العروس - النهاية - مجمع البحرين - ) .

مراجعة دقيقة أكثر من مرة في مادة ( عتق ) .

فلم اجد فيها مجيء كلمة :

( انعتق - ينعتق - منعتق - انعتاق ) .

وحب الاستطلاع دعاني إلى مراجعة كتب (علماء اخواننا السنة): من الحديث والفقه والتفسير .

فلم اعثر على ضالتي فيها .

فراجعت ( صحيح البخاري ) الجزء ٣ ص ١٧٩ - ١٨٠ مطبوعات محمد علي صبيح وأولاده بميدان ( الأزهر بمصر ) .

وراجعت ( صحيح مسلم ) الجزء ١٠ - ص ١٣٥ - ١٥٣ .

ثم راجعت الكتب الفقهية لهم :

( المحلّى ) الجزء ٦ من ص ٢٠٠ الى ص ٢٠٤ .

فلم اجد فيها هذه الكلمة .

=

. . . . . . . . . . . . .

= نعم افاد ( شيـخ الطائفة ) قدس سره في مصنفه الشريف ( المبسوط ) نقلا عن بعض ( علماء اخواننا السنة ) بقوله :

وقال بعضهم : شريكه بالخيار بين أن يعتق نصيبه وبين أن يستسعيه ليؤدي فينعتق .

راجع ( المبسوط ) الجزء ٦ ص ٥٥ طباعة ( المكتبة المرتضوية ).

والعجب من هؤلاء الأعلام وهم .

( عرب أقحاح بين قحطان وعدنان ) .

كيف استعملوا هذه الكلمة :

(انعتق - انعتاق - ينعتق - المنعتق) في شتى مجالات بحوثهم العلمية ؟.

والذي يسهل الخطب أن صياغة الفعل المزيد فيه من الثلاثي المجرد لما كان امراً قياسيا ، لاسماعيا حتى يتوقف استعمال الفعل المزيد فيه على سماعه من واضعي اللغة ، ليكون امراً توقيفيا .

ولاسيما أن الفصاحة والبلاغة قبـل كل شيء معتمدة على صفاء الاستعداد الفطري ، والدقة في ادراك الجمال .

فلذلك فقد اختار هؤلاء الأعلام الأفذاذ الذين هم الأساطين . في ( الادب العربي ) ه

وقد بلغ ( سيدنا المرتضى ) أعلى الله مقامه الشريف القمة في ذلك : الوزن المذكور ، لتأدية المعنى المراد منه في الفعل الثلاثي المجرد .

( الجهة الثانية ) :

إن العبارة الواقعة في قوله قدس سره في ص ٣٤ :

. . . . . . . . . . . . .

---

إذ برفع العقد لا يقبل المنعتق عليه لأن يخرج من ملك المشتري الى ملك البائع ولو تقديراً الى آخر العبارة .

خارجة عن السلامة والفصاحة .

مع أنه قدس سره ضليع في الادب العربي ، وخريت هذه الصناعة وابن بجدتها في صياغة الكلمات في قوالبها .

فلو ابدلت كما يأتي لكان أجمل واخصر هكذا .

إذ برفع العقد بسبب فسخ البائع او فرض الفسخ لم ينتقل العبد من ملك المشتري الى ملك البائع ، لصيرورته حراً بمجرد شرائه له .

( الجهة الثالثة ) :

المرجع في ضمير عليـــه في قوله في ص ١٣٤ : ( المنعتق عليه ) هو المشتري .

والمراد من المنعتق هو العبد الذي عتق على المشتري قهراً وجبراً حيث لا يملكه ، لأنه ابوه .

هذا ما خطر ببالي القاصر حول الجهات الثلاث .

اضعها بين يدي قرائنا الكرام ، ليطالعوها مطالعة دقيقة بامعان .

لعلني كنت خاطئاً في مقالتي هذه . —

والحاصل (١) أن الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه .

وهذا (٢) غير حاصل فيما نحن فيه .

وإن (٣) قلنا : إن الفسخ لا يقتضي أزيد من رد العين إن كانت موجودة ، وبدلها ان كانت تالفة ، أو كالتالف (٤) .

ولا يعتبر في صورة التلف امكان تقدير تلقي الفاسخ الملك من

---

= فيرشدوني الى ذلك ، لانداركه في الأجزاء اللاحقة إن شاء الله تعالى .

مع الشكر الجزيل المتواصل والثناء الجميل المتواضع والاشارة الى اسمه الكريم .

(١) اي خلاصة ما يمكن أن يقال في هذا المقام :

إن كل فاسخ لعقده يتلقى الملك الراجع له من المفسوخ عليه بعد فسخه .

ومن الواضح أن الفاسخ فيما نحن فيه ؛

وهو بيع العبد على من يعتق عليه قهراً غير متمكن على استرجاعه لعدم امكان رجوعه الى الرقية بعد أن صار حراً .

فلا يمكن لمثل هذا الفاسخ تلقي ملكه من المفسوخ عليه .

(٢) اي تلقي الملك من المفسوخ عليه كما عرفت .

(٣) هذا هو الامر الثاني من الامرين اللذين اشرنا اليهما في الهامش ١ ص ١٣٣ بقولنا : إن حقيقة الفسخ لا تخلو من احد امرين .

(٤) كما لو غصبت العين : بحيث لا يمكن استخلاصها واسترجاعها من الغاصب .

المفسوخ عليه وتملكه منه (١) .

بل يكفي أن تكون العين المضمونة بثمنها قبل الفسخ .

مضمونة بعد الفسخ وبقيمتها مع التلف .

كما يشهد به (٢) الحكم بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما تقدم في مسألة البيع بشرط العتق ثم ظهور المبيع منعتقا على المشتري .

وحكمهم (٣) برجوع الفاسخ الى القيمة لو وجدت العين منتقلة بعقد لازم ، مع عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذي هو بمنزلة التلف الى الفاسخ .

---

(١) اي من المفسوخ منه .

(٢) اي باختلاف الضمان ومراتبه .

خلاصة هذا الاستشهاد :

إن حكم الفقهاء بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما إذا بـاع بشرط العتق .

كما نقله عن المحقق التستري قدس سره في ص١٢٧ بقوله : ولأنهم حكموا :

أكبر شاهد على أن الضمان له مراتب مختلفة باختلاف الحالات والأزمان .

وهذه الاختلافات بسبب الحالات كافية على أن تكون العـين مضمونة بثمنها قبل الفسخ ومضمونه لقيمتها بعد الفسخ مع التلف ..

فان كانت العين موجودة قبل فسخ بائعها كان الضمان متعلقا بثمنها.

وإن كانت تالفة فالضمان متعلقة بقيمتها .

(٣) بالرفع عطفاً على فاعل يشهد في قوله في هذه الصفحة : =

كان (١) الأوفق بعمومات الخيار القول به هنا والرجوع الى القيمة

---

= كما يشهد به الحكم اي وكما يشهد بمراتب الضمان واختلافه باختلاف الحالات :

حكم الفقهاء برجوع الفاسخ الى القيمة .

(١) جواب لإن الشرطية في قوله في ص١٤٣ :

وإن قلنا : إن الفسخ لا يقتضي .

والجواب هذا جواب عن الشق الثاني لمناقشة شيخنا الانصاري قدس سره مع صاحب المقابس اعلى الله مقامه في قوله في ص ١٣٣

اقول : إن قلنا : إنه يعتبر .

وخلاصة الجواب : إنه لو قلنا بعدم اقتضاء الفسخ أزيد من رد العين إذا كانت موجودة .

وببدلها وهي القيمة إن كانت تالفة :

كان الأوفق بالعمومات الواردة في الخيار التي ذكرت في الهامش ١ ص ٥٦ : هو القول بالخيار للبائع في القيمة في العبد المبيع على من يعتق عليه .

ويمكن أن يقال : إن هذا الجواب نظرية الشيخ الانصاري قدس سره في هذا المقام .

وإن كان ديدنه قدس سره هو الكر والفر في البحوث العلمية فيما حققه ودونه في كتابيه العظيمين :

( الرسائل والمكاسب ) ، ولذا ترى رجوعه عن هذه النظرية التي قال بها بقوله في ص ١٤٥ : إلا مع إقدام .

إلا (١) مع إقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه (٢) ممن ينعتق عليه.
فالأقوى (٣) العدم ، لأنهما (٤) قد تواطئا على اخراجه عن المالية الذي (٥) هو بمنزلة اتلافه .
وبالجملة (٦) فإن الخيار حق في العين ، وإنما يتعلق بالبدل بعد

---

(١) استثناء ورجوع عما افاده : من ثبوت الخيار للبائع على فرض عدم اقتضاء الفسخ أزيد من رد العين إن كانت موجودة .
وخلاصته : إنه في صورة إقدام المتبايعين على البيع والشراء وهما عالمان بكون المبيع يعتق على المشتري بمجرد الشراء ؛ أو علم البائع بذلك .
فلا خيار للبائع حينئذ ، لأنهما قد تواطئا على اخراج المبيع عن المالية ببيعه على من يعتق عليه قهراً .
فهما مقدمان على ضرر نفسيهما .
فتشمل البائع قاعدة : ( من أقدم ) ، فلا خيار له .
(٢) اي المبيع كما علمت .
(٣) اي الأقوي عدم القول بالخيار للبائع .
كما علمت آنفاً عند قولنا ؛ فلا خيار للبائع .
(٤) اي المتبايعان .
(٥) مجرورة محلا صفة لكلمة اخراجه في قوله : على اخراجه .
(٦) اي وخلاصة الكلام .
يروم قدس سره في قوله ؛ وبالجملة :
انكار الخيار للبائع في قيمة العبد المبيع على من يعتق عليه قهراً.
وخلاصته : إن الخيار من الحقوق المتعلقة بشخص العين عند وجودها .
=

تعذرها (١) ، لا (٢) ابتداءً .

فاذا (٣) كان نقل العين إبطالاً لماليتها ، وتفويتا لمحل الخيار .

---

= وتعلقه بالبدل وهي القيمة عند تعذر العين .

فلا يتعلق بالقيمة ابتداءً .

فاذا نقلت العين إلى الغير بالبيع على من يعتق عليه مع علمه بعتقه

فقد ابطل البائع مالية هذه العين ، واسقط محل خياره عنها ، اذ

محله العبد وقد خرج بالحرية عن محل الخيار بعلمه بعتقه .

فهو بنفسه فوت عليه محل الخيار .

كما او فوت البائع نفس الخيار وشخصه باشتراط سقوطه .

فكما أن هنا ليس له خيار اصلاً وابداً .

كذلك فيما نحن فيه ليس له خيار في العين .

فلا يحدث في العين حق حتى يتعلق ذاك الحق ببدلها : وهي القيمة .

(١) اي بعد تعذر العين بعتق العبد .

(٢) اي وليس تعلق الخيار بالبدل ابتداء حتى يستحق البائع قيمة العين عند تعذرها .

وقد عرفت معنى هذه العبارة في هذه الصفحة .

عند قولنا : وتعلقه بالبدل .

(٣) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره : من عدم تعلق الخيار بالعين في صورة علم المتبايعين بعتق العبد .

اي ففي ضوء ما ذكرنا يكون نقل العين إلى المشتري الذي يعتق عليه المبيع إبطالاً لماليته من قبل البائع العالم بعتقه .

وتفويتا لمحل الخيار ، فلا مجال لرجوع العبد إلى الرقية .

كان كتفويت (١) نفس الخيار باشتراط سقوطه .

فلم (٢) يحدث حق في العين حتى يتعلق ببدلها .

وقد (٣) صرح بعضهم بارتفاع خيار البائع بإتلاف المبيع ، ونقله إلى من ينعتق عليه كالاتلاف له من حيث المالية .

فدفع (٤) الخيار به أولى وأهون من رفعه .

---

(١) تنظير لكون نقل العين تفويتا لماليتها .

اي هذا التفويت مثيل تفويت نفس الخيار وشخصه بسبب اشتراط سقوطه في متن العقد ، أو خارجه .

فكما أن الخيار يسقط باشتراط سقوطه .

كذلك يسقط باقدام المتبايعين على البيع مع علمهما بعتقه ، فلم يحدث حق في العين حتى يتعلق ببدلها .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره : من أن البائع في صورة علمه بتلف المبيع فقد فوت شخص الخيار في العين فلا مجال لخياره.

اي ففي ضوء ما ذكرنا فلم يحدث حق في العين بعد هذا التفويت حتى يتعلق ببدلها وينتقل اليه .

(٣) تأييد منه لما ادعاه : من عدم تعلق حق بالعين اصلا في صورة علم البائع بعتق العبد ، لأنه أقدم على ضرر نفسه .

(٤) الفاء تفريع على ما افاده : من عدم حدوث حق في العين اصلا حتى يتعلق ببدلها .

اي ففي ضوء ما ذكرنا يكون دفع الخيار بهـذا الاتلاف للعين والابطال لماليتها بعد علم المتبايعين .

أولى وأهون من رفع الخيار ، إذ الرفع بعد المجيء ، والدفع -

فتأمل (١) .

( ومنها ) (٢) :

---

- قبل المجيء .

وما نحن فيه من قبيل الدفع ، إذ بإتلاف العين ، وإبطال ماليتها لا يبقى مجال للخيار فلم يحدث من بادىء الامر .

(١) لعل الامر بالتأمل بناءً على ما حققه المحقق المامقاني قدس سره في تعليقته على المكاسب ص ٤٩٠ .

إلى أن أولوية الدفع بالنسبة إلى الرفع إنما هي من الامور الاعتبارية غير المحققة ، فلا مجال لاعتبارها للدليل الشرعي .

وافاد نجله طاب ثراه في تعليقته على المكاسب ، تكميلاً لتعليقة الشيخ الوالد قدس سره : في وجه التأمل بعينه :

(٢) اي ومن أفراد المبيع المستثناة عن عموم ثبوت خيار المجلس للبائع: المولى الكافر .

خذ لذلك مثالاً .

مولى كافر له عبد كافر فاسلم العبد ومولاه باق على كفره .

فهنا يباع العبد المسلم قهراً وجبراً على مولاه الكافر ، لعدم تملكه له حينئذ ، لأن لازم تملكه له السبيل والعلو على عبده المسلم .

وهو منفي بقوله عزّ من قائل :

وَلَن يَجعَلَ اللهُ لِلكافِرينَ عَلَى المؤمِنينَ سَبِيلاً (١) .

فعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

البيعان بالخيار حتى يفترقا الذي يثبت الخيار لكل من المتعاقدين :-

---

(١) النساء : الآية ١٤١ .

العبد المسلم المشترى من الكافر ، بناءً على عـدم تملك الكافر للمسلم اختياراً (١) ، فانه قد يقال :

بعدم ثبوت الخيار لاحدهما (٢) .

أما (٣) بالنسبة إلى العين فلفرض عدم (٤) جواز تملك الكافر للمسلم ، وتمليكه (٥) اياه .

---

= البائع والمشتري ماداما جالسين في مجلس المعاوضة ولم يفترقا ا لا يشمل هذا البائع الكافر ، لخروجه عن ذاك العموم بكفره .

(١) التقييد بالاختيار لاخراج التملك القهري كما في الارث .

خذ لذلك مثالاً .

مولى كافر له عبد كافر فاسلم عبده ومولاه باق على كفره .

فهنا لابد من بيع العبد قهراً على مولاه ، لعـدم تملكه له كما عرفت آنفاً .

لكن قبل بيع العبد المسلم مات مولاه وله ولد كافر .

فانتقل العبد إلى الولد قهراً .

وبما أنه لا يملكه فيباع عليه قهراً حتى لا يكون له عليه سبيل .

(٢) المراد من احدهما : هي العين ، أو القيمة .

(٣) من هنا اخذ شيخنا الانصاري قدس سره في الاستدلال لما قيل : من عدم خيار المجلس للبائع الكافر في عبده المسلم المبيع عليه قهراً ، لا في العين ولا في القيمة ، لا بنحو التملك ولا بنحو التمليك.

(٤) عرفت علة عدم جواز التملك له في الهامش٢ ص١٤٩ في قولنا : لأن لازم تملكه له

(٥) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : فلفرض عدم جواز =

وأما بالنسبة إلى القيمة فلما تقدم : من أن الفسخ يتوقف على رجوع العين إلى مالكها الاصلي ولو تقديراً ، لتكون (١) مضمونة له بقيمتها على من انتقل اليه .

ورجوع المسلم إلى الكافر غير جائز .

وهذا (٢) هو المحكي عن حواشي الشهيد رحمه الله .

حيث (٣) قال : إنه يباع ، ولا يثبت له (٤) خيار المجلس ولا الشرط .

---

- اي فلفرض عدم جواز تمليك المشتري للبائع الكافر العبدالمسلم المشترى منه لو كان له الخيار ، لاستلزام التمليك ارجاع العبد إلى مولاه اللازم من هذا الارجاع السبيل والعلو للكافر على العبد المسلم ، وهو منفي كما علمت .

(١) تعليل لكون الفسخ عبارة عن رجوع العين الى مالكها الاصلي.

وخلاصته : إن معنى الخيار هو الفسخ ، أو الإمضاء .

فلو اختار البائع الكافر توقف الفسخ على رجوع العين الاصلي لتبقى العين مضمونة على ذمة المشتري وعهدته لمالكها الاصلي الذي هو البائع الكافر فيما نحن فيه .

ومن الواضح عدم جواز رجوع العين إلى هذا البائع ، لاستلزامه السبيل من قبله على العبد المسلم وهو منفي بقوله تعالى :

وَلَن يَجعَلَ اللهُ لِلكافِرِينَ عَلَى المُؤمِنِينَ سَبِيلاً .

(٢) اي عدم ثبوت الخيار للبائع الكافر بالنسبة إلى عبده المسلم المبيع.

(٣) تعليل للمحكي عن الشهيد قدس سره .

(٤) اي للبائع الكافر .

ويمكن (١) أن يريد بذلك عدم ثبوت الخيار للكافر فقط وإن ثبت للمشتري .

فيوافق (٢) مقتضى كلام فخر الدين في الايضاح :

من (٣) أن البيع بالنسبة إلى الكافر استنقاذ .

---

(١) هذا كلام المصنف قدس سره يروم به توضيح كلام شيخنا الشهيد عطر الله مرقده :

وخلاصته : إنه من الامكان أن يكون مراد الشهيد : من عدم ثبوت الخيار للبائع الكافر : عدم ثبوته له خاصة .

وأما بالنسبة الى المشتري المسلم فهو ثابت له .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من الامكان المذكور من كلام الشهيد

اي ففي ضوء ما ذكرناه من الامكان يكون كلام الشهيد ، موافقاً لما افاده فخر الدين قدس سرهما في الايضاح في هذا المقام .

(٣) كلمة من بيان لما افاده فخر الدين قدس سره في الايضاح.

اي ما افاده عبارة عن أن مفهوم البيع لا يتصور في حق المولى الكافر ، لأنه لا يتمكن من ارجاع عبده المسلم المبيع حتى يثبت له الخيار ، إذ الاسترجاع هي الغاية الموجبة لتشريع الخيار وجعله .

فالبيع هنا بالنسبة إلى البائع استنقاذ لماله حتى لا يذهب هباءً فليس البيع بيعاً حقيقياً .

ولهذا الاستنقاذ نظير : وهو بيع المسلم الخمر ، أو الخنزير للكافر المستحل لها ، ليستنقذ ماله منه .

فكما أن البيع هنا للاستنقاذ :

كذلك فيما نحن فيه يكون البيع للاستنقاذ .

وبالنسبة إلى المشتري كالبيع ، بناء (١) منه على عدم تملك السيد الكافر له ، لأن الملك سبيل ، وإنما له (٢) حق استيفاء ثمنه منه.

لكن (٣) الانصاف أنه على هذا التقدير لا دليل على ثبوت الخيار

---

= وقد مضى شرح هذه المسألة : من حيث الاشتراط فيمن ينتقل اليه العبد المسلم ثمناً ، أو مثمناً : أن يكون مسلماً ، لعدم انتقاله إلى الكافر ، لاستلزام السبيل من الكافر عليه ، وهو منفي بالآية المذكورة في الهامش ١ ص ١٥١.

راجع ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٠ من ص ٩ - إلى ص ٥٤ .

(١) تعليل من المصنف قدس سره لما افاده فخر الدين عطر الله مرقده : من أن البيع بالنسبة إلى الكافر استنقاذ .

اي ما افاده الفخر مبني على عدم تملك يد المولى الكافر العبد المسلم ، لأن تملكه له سبيل عليه ، وهو منفي كما علمت .

(٢) اي للمولى الكافر كما عرفت معناه آنفاً .

والمراد من الاستيفاء هو الاستنقاذ كما عرفت .

وقد عبر الفقهاء رضوان الله عليهم عن الاستيفاء .

بـ : ( الاستنقاذ ) :

(٣) هذا رأي شيخنا الانصاري قدس سره حول العبد المسلم المبيع.

وخلاصته : إن الانصاف على تقدير عدم تملك المولى الكافر العبد المسلم ، لاستلزامه السبيل عليه وهو منفي فلا يثبت له الخيار .

لا دليل أيضاً على ثبوت الخيار للمشتري أيضاً في هذه المعاملة .

للمشتري أيضاً ، لأن (١) الظاهر من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: البيعان بالخيار .

اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع من الطرفين .

مع (٢) أنه لا معنى لتحقق العقد البيعي من طرف واحد

---

(١) تعليل لعدم ثبوت خيار المجلس للمشتري أيضاً .

وخلاصته : إن الظاهر من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار :

هو اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع في الخارج من الطرفين لا من طرف واحد كما فيما نحن فيه ، حيث وقع البيع من الكافر البائع لاجل استنقاذ ماله واستيفائه ببيعه العبد المسلم ، لعدم جواز بقائه تحت تصرفه :

فالبيع الواقع منه بيع صوري ، لا واقعي .

فما يعطيه المشتري إنما هو لاجل رفع اليد عن العبد المسلم .

فاختلف تحقق مصداق قوله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار ، اذاً فلا خيار للمشتري أيضاً ، لأن الخيار دائر مدار تحقق مصداق البيعان ولم يتحقق .

(٢) هذا إشكال آخر على عدم تحقق مصداق البيعان في الخارج.

وخلاصته : إنه لا معنى لتحقق العقد البيعي من طرف واحد لأن شروط البيع :وهي شروط المتعاقدين والعوضين ، وشروط الصيغة: من العربية والماضوية والموالاة ، وتقديم الايجاب على القبول :

إن كانت موجودة فقد تحقق العقد البيعي خارجاً من الطرفين وإن لم تكن موجودة فلا معنى لتحققه اصلا .

فان (١) شروط البيع إن كانت موجودة فقد تحقق العقد البيعي من الطرفين ، وإلا (٢) لم يتحقق اصلا .

كما اعترف به (٣) بعضهم في مسألة بيع الكافر الحربي من ينعتق عليه (٤) .

---

(١) تعليل لعدم تحقق العقد البيعي من طرف واحد .

وقد عرفته في الهامش ٣ ص١٥٤عند قولنا : لأن شروط البيع .

(٢) اي وإن لم تكن شروط البيع .

(٣) اي بعدم تحقق العقد البيعي من طرف واحد خارجاً .

(٤) فرض المسألة هكذا :

كافر محارب مع المسلمين في ساحة الحرب .

له اب مسلم يحارب مع الكفار .

فاسر الولد الكافر اباه بالغلبة عليه ، فبعد الاسر باعه .

فهنا اجتمع شيئان :

( الاول ) : الاسر بالغلبة .

( الثاني ) : القرابة والرحمية بالابوة والبنوة .

فبالاول تحصل الملكية للولد الكافر على ابيه بالسبي ، لأنه احد الأسباب المملكة .

وبالثاني يحصل العتق قهراً على الولد الكافر ، لعدم تملكه له .

فهنا قال هذا البعض : إن البيع لم يتحقق من الطرفين .

وقد مضت كيفية عدم تحقق البيع من الطرفين في الهامش١ص١٥٤ عند قولنا : فالبيع الواقع منه بيع .

والأقوى (١) في المسألة وفاقاً لظاهر الأكثر وصريح كثير :

ثبوت الخيار في المقام ، وإن تردد في القواعد بـــين استرداد العين ، أو القيمة .

وما ذكرنا : من أن الرجوع بالقيمة مبني على امـــكان تقدير الملك في ملك المالك الاصلي لو اغمضنا عن منعه (٢) .

كما تقدم في المسألة السابقة (٣) :

غير (٤) قادح هنا ، لأن (٥) تقدير المسلم في ملك الكافر بمقدار

---

(١) هذا رأي الشيخ الانصاري قدس سره في مسألة بيع العبد المسلم جبراً وقهراً على مولاه .

(٢) اي عن منع تقدير الملك في ملك المالك الاصلي .

(٣) المراد من المسألة السابقة هي مسألة خروج بعض أفراد المبيع عن العموم الوارد في قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

البيعان بالخيار .

ومن جملة الأفراد الخارجة مسألة العبد المشترى من الكافر .

وهنا في ص١٣٥ قال قدس سره : ولا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل العتق .

(٤) بالرفع خبر للمبتدأ المتقدم في قوله في هذه الصفحة: وما ذكرنا اي ما ذكرناه في المسألة السابقة في ص ١٣٥ بقولنا :

ولا يجوز تقديره بعد الفسخ :

لا يضر ما نذكره في هذه المسألة : من ثبوت الخيار .

(٥) تعليل لعدم القدح لما ذكرناه هنا مع ما ذكرناه هناك .

يثبت عليه بدله ليس سبيلا الكافرعلى المسلم ، ولذا (١) جوزنا له شراء من ينعتق عليه .

وقد مر بعض الكلام في ذلك في شروط المتعاقدين (٢) .

( ومنها ) (٣) :

شراء العبد نفسه ، بناءً على جوازه ، فان (٤) الظاهر عدم الخيار فيه (٥) ولو بالنسبة إلى القيمة

---

(١) اي ولاجل أن هذا المقدار من تقدير العبد المسلم في ملك الكافر حتى يثبت على المشتري بدله : لا يعد سبيلاً لهد الكافر على العبد المسلم :

جوزنا شراء الكافر من ينعتق عليه ، إذ لولا القول بهذه الملكية الفرضية الآنية لما صح عتقه ، لأنه لا عتق إلا في ملك .

فالملكية الآنية التقديرية غير قادحة في مسألتنا :

وهي مسألة بيع المولى الكافر عبده المسلم .

(٢) راجع ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٠ من ص ٩ إلى ص ٣٨ .

(٣) اي ومن أفراد المبيع التي استثني عن عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار : في عدم ثبوت خيار المجلس له :

شراء العبد نفسه من مولاه :

(٤) تعليل للاستثناء المذكور .

(٥) اي في العبد المشتري نفسه من مولاه لا في العين ، ولا في القيمة :

لعدم شمول أدلة الخيار له (١) .

واختاره (٢) في التذكرة .

وفيها (٣) أيضاً : إنه لو اشترى جمداً في شدة الحر .

---

(١) اي لمثل هذا النوع من المعاملة .

وأما العلة في عدم شمول أدلة خيار المجلس لمثل هذا النوع من المعاملة فلاحد امرين لا محالة .

( الاول ) : انصراف أدلة الخيار عن المبيع المتحد فيه البائع والمشتري ، إذ بحسب الاستقصاء في جميع موارد البيع هي المغايرة ؛

وفيما نحن فيه قد اتحدا كما علمت في الهامش١ ص١٥٤.

( الثاني ) : عدم تحقق مفهوم البيع بالنسبة الى العبد الذي اقدم على شراء نفسه لنفسه من مولاه ، لأن المشتري وهو العبد يقصد تملك المبيع بالشراء لنفسه .

ومن الواضح أن المبيع هو نفس العبد وشخصه ، ولا يعقل تملك الانسان نفسه ، فلا يتحقق البيع الحقيقي الذي وضعت له لفظة البيع.

بل المتحقق في الخارج هو البيع الصوري ، والبيع الصوري ليس بيعاً حقيقياً .

إذاً لا خيار في مثل هذا النوع من المعاملة .

(٢) اي اختار عدم خيار المجلس في مثل هذه المعاملة العلامة قدس سره في التذكرة .

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٠٩.

عند قوله : الثالثة لو اشترى العبد نفسه من مولاه .

(٣) اي وفي التذكرة أيضاً . =

ففي الخيار إشكال .

ولعله (١) من جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقـد ليتعلق بها الخيار .

فلا (٢) يندفع الإشكال بما في جامع المقاصد :

من (٣) أن الخيار

---

= راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص٣٩ .

عند قوله : الرابعة لو اشترى جمداً ، اي ثلجاً .

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره يروم به بيـان منشأ إشكال العلامة في عدم مجيء الخيار في الجمد المشتري في شدة الحر.

وخلاصة منشأ الإشكال : إن عـدم مجيء الخيار في الجمد لعله لاحتمال عدم بقاء الثلج في الحر الشديد حتى يأتي فيه الخيار .

وقابلية بقاء العين بعد العقد ليأتي فيها الخيار من الامور المعتبرة في العقد .

ومن الواضح عدم قابلية الثلج للبقاء بعـد العقد في ذاك الحر الشديد ، لذوبانه سريعاً ، ولاسيما في العصور الماضية التي لم تكن الوسائل موجودة لاحتفاظ الثلج .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من بيان منشأ الإشكال في عدم ثبوت الخيار في الثلج .

اي ففي ضوء ما ذكرناه : في بيان منشأ إشكال العلامة في مجيء الخيار في الثلج :

فلا يندفع ما افاده المحقق الكركي قدس سره في جامع المقاصد .

(٣) كلمة من بيان لما افاده المحقق الكركي من الرد على إشكال العلامة. =

لا يسقط بالتلف (١) :

لأنه(٢) لا يسقط به إذا ثبت قبله

---

= وخلاصته إن الخيار ثابت بالاستصحاب ، لأنه قبل ذوبان الجمد كان الخيار ثابت .

وبعد الذوبان نشك في السقوط بالتلف فنستصحب البقاء .

(١) الى هنا كلام المحقق الكركي في جامع المقاصد ، وقد نقله بالمعنى.

راجع ( جامع المقاصد ) الطبعة الحجرية ص ٢٤٢ .

(٢) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به اثبات عدم دفاع إشكال العلامة بما افاده المحقق الكركي .

وليس من متممات كلام المحقق الكركي .

كما افاد التتميم المحقق الطباطبائي اليزدي قدس سره في تعليقته على المكاسب في الجزء ٢ ص ٨ مبحث الخيارات عند قوله :

فلا يتم ما وقع به كلام جامع المقاصد :

من أنه لا يسقط به إذا ثبت قبله ، لأن المفروض .

والعجب من سيدنا المحقق الطباطبائي :

كيف خفي عليه ذلك ؟ .

وليس بعجيب ، اذ وقع مثل هذا لكثير من الأعلام الفطاحل الذين بلغوا القمة في التحقيق .

وهذا دليل على أن ( العصمة ) منحة آلهية خصها الله عز وجل أولياءه الكرام : وهم .

( الأنبياء والأئمة الهداة ) الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً ، طهارة تكوينية . =

فتأمل (١) .

= والطهارة التكوينية هي المعنيّة في قول ( الامام الصادق ) عليه السلام في زيارته لجده ( الحسين ) عليه الصلاة والسلام :

اشهد أنك كنت نوراً في الأصلاب الشامخة والأرحام المطهرة .

لم تنجسك الجاهلية بأنجاسها .

ولم تلبسك من مدلهمات ثيابها .

وأما ما افاده شيخنا الأعظم في الرد على ما افاده المحقق الكركي قدس سرهما .

فاليك خلاصته :

إن عدم سقوط الخيار بالنسبة إلى الجمد المشتراة مسلم إذا كان ثبوت الخيار قبل التلف حتى يتحقق موضوع استصحابه عند الشك في التلف ، لتأخر التلف حينئذ .

وأما إذا كان مقارناً للتلف ففي ثبوته إشكال .

إذاً لا يبقى مجال للاستصحاب المذكور ، لعدم تحقق موضوعه الذي هو اليقين السابق والشك في اللاحق .

(١) لعل الامر بالتأمل اشارة إلى أن عدم اندفاع إشكال العلامة بما افاده المحقق الكركي قدس سرهما :

فرع ورود إشكال العلامة على ثبوت الخيار في الثلج المشتراة .

وإشكال العلامة مبني على احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء ، والاحتمال هذا موهوم ضعيف .

## ( مسألة ) (١)

لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا كما في التذكرة (٢) .

وعن تعليق الارشاد وغيرهما .

وعن الغنية الاجماع عليه (٣) .

---

(١) اي المسألة الرابعة من المسائل الخمس من مسائل خيار المجلس المشار اليها في الهامش ١ ص ٧٤ .

كان الأنسب في المقام هو البحث في هذه المسألة عن امرين .

( الاول ) : اختصاص خيار المجلس بالبيع فقط ، وأنه غير جار في بقية العقود اللازمة ، لاختصاص أدلة الخيار بالبيع .

( الثاني ) : عدم تصور الخيار في العقود الجائزة بالذات كالوكالة والوديعة والعارية والقراض والحوالة ، لأن الخيار فيها ذاتي ، فلا معنى لجريانه فيها .

وعلى فرض تعقل جريان الخيار فيها يكون لغواً وبلا اثر ، لأن المقصود من الخيار الذي هو الفسخ موجود في هذه العقود الجائزة بالذات .

(٢) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٠٩ .

عند قوله : مسألة : لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع .

(٣) اي على عدم ثبوت الخيار لغير البيع : من العقود .

وصرح الشيخ في غير موضع من المبسوط بذلك (١) أيضاً .

بل عن الخلاف الاجماع على عدم دخوله (٢) في الوكالة، والعارية والقراض والحوالة والوديعة .

إلا أنه في المبسوط بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخيار والتي لا يدخلها الخيار قال :

وأما الوكالة والوديعة والعارية والقراض (٣) والجعالة .

فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع ، انتهى (٤) .

ومراده (٥) خيار المجلس والشرط .

وحكي نحوه عن القاضي .

ولم يعلم معنى الخيار في هذه العقود (٦) .

---

(١) اي بعدم ثبوت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع راجع ( المبسوط ) الجزء ٢ ص ٨٢ عند قوله :

العتق لا يدخله الخياران معاً ، لأن خيار المجلس يختص بالبيع وخيار الشرط يفسده العتق .

(٢) اي على عدم دخول خيار المجلس .

(٣) المراد من القراض هي المضاربة .

وقد مر شرحه في الهامش ٢ ص ٨٦ - ٨٧ فراجع .

(٤) اي ما افاده شيخ الطائفة قدس سره في المبسوط .

(٥) اي ومراد الشيخ في المبسوط من الخيارين .

هما : خيار المجلس - وخيار الشرط .

راجع ( المبسوط ) الجزء ٢ ص ٨٢ .

منشورات ( المكتبة المرتضوية ) .

(٦) وهي الوكالة والعارية والوديعة والحوالة والقراض .

بل جزم في التذكرة : بأنه لا معنى للخيار فيها (١) ، لأن (٢) الخيار فيها ابداً .

واحتمل في الدروس (٣) أن يراد بذلك عـــدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار .

---

(١) اي في العقود الجائزة المشار اليها في الهامش ٦ ص ١٦٣ .

(٢) تعليل لعدم معنى للخيار في العقود الجائزة .

وخلاصته : إن الخيار في هذه العقود دوماً موجود ، لأنه من لوازمها الذاتية فلا مجال للقول بجريان الخيارين فيها .

(٣) يروم شيخنا الشهيد توجيه ما افاده الشيخ قدس سرهما في المبسوط .

وخلاصة مراده : إن الشيخ اراد من دخول الخيارين : خيار المجلس - وخيار الشرط في العقود الجائزة :

دخولهما بملاحظة أنهما مانعان من ترتب آثارهما عليها قبل انقضاء مدة الخيار .

والمراد من الآثار هو التصرف :

وليس المراد من دخول الخيارين في تلك العقود أنهما موجبان لجواز الفسخ فيها ، لعدم انحصار ثمرة الخيار في الفسخ حتى يقال:

إن الخيار في هذه العقود دائمي .

كما افاد الدوام العلاّمة قدس سره في التذكرة بقوله :

أما الجائز من الطرفين فلأنهما بالخيار ابداً ، فلا معنى لخيار المجلس.

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣١٠ .

ولعل (١) مراده التصرف المرخص فيه شرعاً للقابل في هذه العقود .

لا الموجب ، إذ لا معنى لجواز تصرف المالك في هذه العقود على انقضاء الخيار ، لأن (٢) اثر هذه العقود تمكن غير المالك (٣) من التصرف ، فهو الذي يمكن توقفه على انقضاء الخيار الذي جعل الشيخ قدس سره اثر البيع متوقفا عليه .

لكن (٤) الانصاف أن تتبع كلام الشيخ في المبسوط في هذا

---

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به البناء على صحة توجيه الشهيد ما افاده الشيخ في المبسوط .

وخلاصة الصحة : إنه ولعل أن الشهيد اراد من التوجيه المذكور بيان أن مقصود الشيخ من عدم جواز التصرف قبل انقضاء مدة الخيار :

هو عدم جواز تصرف القابل ، لعدم اجازة الشارع التصرف له فيما يحصل له بالعقود الجائزة .

وليس المراد من عدم جواز التصرف تصرف الموجب ، لأنه لا معنى لتوقف جواز تصرفه في تلك العقود على انقضاء مدة الخيار فانه مالك .

(٢) تعليل منه قدس سره لصحة توجيه الشهيد كلام الشيخ .

وقد عرفته عند قولنا في هذه الصفحة : وخلاصة الصحة .

(٣) وهو القابل كما عرفت آنفاً .

(٤) من هنا يروم شيخنا الانصاري بيان ما اراده الشيخ في المبسوط ، وأن التوجيه المذكور غير موجه .

فهذا البيان عدول عما بناه : من الصحة للتوجيه .

وخلاصته : إن من تتبع كلمات الشيخ في المبسوط وامعن النظر =

المقام (١) يشهد بعدم ارادته هـذا المعنى (٢) ، فانه (٣) صرح في مواضع قبل هذا الكلام وبعده باختصاص خيار المجلس بالبيع .

والذي (٤) يخطر بالبال أن مراده دخول الخيارين في هذه العقود

---

– فيها لشهد بعدم ارادة الشيخ المعنى الذي افاده الشهيد في التوجيه المذكور .

اليك نص عبارته في المبسوط .

العتق لا يدخله الخياران معاً ، لأن خيار المجلس يختص بالبيع وخيار الشرط يفسده العتق ، لأن العتق بشرط لا يصح عندنا .

أيها القارىء الكريم هذا كلام الشيـخ بحذافيره نقلناه لك لتكون الحكم فيما افاده في الخيـار حول جريانه ، وعدم جريانه في العقود الجائزة .

(١) اي مقام ثبوت الخيارين .

(٢) وهو توجيه الشهيد قدس سره .

(٣) تعليل لعدم ارادة الشيخ ما افاده الشهيد : من التوجيه .

وقد عرفته في هذه الصفحة عند قولنا العتق لا يدخله الخياران .

(٤) من هنا يروم شيخنا الانصاري بيان ما اراده الشيخ في المبسوط حتى لا ينسب كلامه إلى التناقض .

وخلاصته : إن مراد الشيخ من دخول الخيارين :

خيار المجلس ، وخيار الشرط في العقود الجائزة في قوله :

وأما الوكالة والعارية ، والوديعة والقراض والجعالة .

فلا يمنع من دخول الخيارين فيها معاً مانع . =

إذا وقعت في ضمن عقد البيع فتنفسخ (١) بفسخه في المجلس »

وهذا المعنى (٢) وإن كان بعيداً في نفسه .

إلا (٣) أن ملاحظة كلام الشيخ في المقام يقربه إلى الذهن .

---

= راجع ( المبسوط ) الجزء ٢ . ص ٨٢ :

هو دخولها في هذه العقود إذا وقعت في ضمن عقد لازم كالبيع.

فتنفسخ هذه العقود بفسخ عقد البيــع الذي هو لازم في نفسه في المجلس .

لأن تلك العقود تنفسخ بالاستقلال ، وبدون وقوعها في ضمن عقد لازم .

(١) اي العقود الجائزة المذكورة في الهامش ٤ ص١٦٦ .

(٢) وهو الذي افاده الشيخ الانصاري بقوله :

والذي يخطر بالبال أن مراده

وأما وجه البعد فلعدم قرينة تدل على أن الخيار في العقود الجائزة ضمني إذا وقعت في ضمن عقد البيع ، فتنفسخ عند انفساخه .

وليس الخيار فيها استقلالي حتى تنفسخ بنفسها .

(٣) استثناء عما أفاده : من بُعد ما ذكره في مراد الشيخ في المبسوط

وخلاصته : إن الامعان في النظر في كـلام الشيخ حول الخيار في البيع والعقود الجائزة :

يقرب ما ذكرناه لك في مراد الشيخ الى الذهن ، ويرفع البعد الذي ذكرناه لك ، والذي اشرناه اليه في هذه الصفحة بقولنا : وأما وجه البعد .

وقد ذكر (١) نظير ذلك في جريان الخيارين في الرهن والضمان.

---

(١) تأييد من شيخنا الانصاري لما افاده : من أن مراد الشيخ من جريان الخيارين في العقود الجائزة ما قلناه ، لا ما افاده الشهيد.

وخلاصته : إن الشيخ قدس سره قال في المبسوط :

وأما الرهن فعلى ضربين :

رهن بدين ، ورهن في بيع .

إلى أن يقول :

وإن كان رهناً في بيع مثل أن قال :

بعتك داري هذه بالف على أن ترهن عبدك هذا .

فاذا وقع البيع على هذا الشرط نظرت .

فان كان في مدة خيار المجلس ، أو الشرط .

فالراهن بالخيار بين أن يقبض الرهن ، أو يدع .

إلى أن يقول :

وأما الضمان فعلى ضربين :

مطلق ومقيد في بيع .

فالمطلق مثل أن يكون له دين على رجل فيبذله غيره .

الى أن يقول :

وإن كان في بيع مثل أن يقول :

بعتك على أن يضمن لي الثمن فلان .

أو تقيم لي به ضامناً ، فاذا فعلا نظرت .

فان ضمن في مدة الخيار في البيع لزم من حيث الضمان .

فان لزم العقد فلا كلام فيه . =

وصرح في السرائر بدخول الخيارين في هذه العقود (١) ، لأنها جائزة فيجوز الفسخ في كل وقت (٢) .

وهو (٣) محتمل كلام الشيخ ، فتأمل (٤) .

وكيف كان (٥) فلا إشكال

---

- وإن فسخا العقد ، أو احدهما زال الضمان .

راجع ( المبسوط ) الجزء ٢ ص ٧٩ - ٨٠ .

هذا كلام الشيخ قدس سره في المبسوط فهو صريح في أن المراد من جريان الخيارين في العقود الجائزة : نحو جريانهما في الرهن والضمان : في كونهما إذا وقعا في ضمن عقد البيع : في أن الفسخ فيهما ضمني تبعي .

(١) وهي العقود الجائزة .

(٢) اي لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ في هذه العقود في أي وقت شاءا ، أو ارادا .

(٣) اي ما افاده ابن ادريس قدس سره في السرائر .

هو ما افاده الشيخ في المبسوط .

(٤) لعله اشارة إلى عدم كون كلام ابن ادريس موافقاً لما افاده الشيخ في المبسوط ، لأن الشيخ كما عرفت في الهامش ١ ص ١٦٣ افاد في المبسوط : أنه لا يمنع من دخول الخيارين في العقود الجائزة مانع.

فعبارته هذه صريحة في الخيار العرضي ، دون الجواز الذاتي الثابت لهذه العقود .

(٥) يعني أي شيء قلنا حول الخيارين في العقود الجائزة : من الجريان ، وعدمه .

في اصل هذه المسألة (١) .

---

(١) وهي مسألة عدم جريان خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع .

## ( مسألة ) (١) :

مبدأ هذا الخيار (٢) من حـين العقد ، لأن (٣) ظاهر النص كون المبيع علة تامة .

ومقتضاه(٤) كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف والسلم قبل القبض.

---

(١) اي المسألة الخامسة من المسائل الخمس من مسائل خيار المجلس المشار اليها في الهامش ١ ص ٧٤ .

(٢) اي خيار المجلس المختص بالبيع .

(٣) تعليل لكون مبدء خيار المجلس من حين وقوع العقد .

خلاصته : إن ظاهر النص : وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار : أن المبيع علة تامة لثبوت خيار المجلس للمتعاقدين إذ الظاهر من اخذ هذا العنوان في لسان دليل الحكم هو أنه تمام الموضوع لذلك الحكم وهو الخيار .

فاذا صدر العقد ثبت الخيار من حين صدوره ووقوعه ، وترتب عليه حالاً ، لكونه معلولا ، والمعلول لا ينفك عن علته لحظة واحدة ما دامت العلة موجودة .

(٤) اي ومقتضى كون البيع علة تامة لثبوت الخيار ، وأنه تمام الموضوع للخيار .

كما هو الظاهر من فتاوى الفقهاء عند الافتاء :

شمول الحكم : وهو خيار المجلس لبيع الصرف والسلم .

ولا إشكال (١) فيه أو قلنا بوجوب التقابض في المجلس في الصرف والسلم وجوباً تكليفياً .

إما (٢) للزوم الربا

---

(١) من هنا اخذ شيخنا الانصاري قدس سره في تحقيق شمول خيار المجلس لبيع الصرف والسلم اثباتاً ونفياً .

وخلاصة ما افاده في هذا المقام : إنه لا إشكال في ثبوت الخيار للصرف والسلم إن قلنا بوجوب التقابض فيهما في المجلس وجوبا تكليفيا : بمعنى حصول النقل والانتقال إلى المتبايعين بنفس العقد من دون اشتراط التقابض في النقل والانتقال المعبر عنه بـ : (الوجوب الوضعي ) فانه لو حصل التقابض وهما جالسان في المجلس ولم يتفرقا ثبت لهما الخيار : إمـــا بالفسخ ، أو بالامضاء ، لشمول عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار حتى يفترقا .

(٢) تعليل لوجوب التقابض في مجلس العقد في بيع الصرف والسلم.

وخلاصته : إن القول بالوجوب لاحد امرين لا محالة على سبيل منع الخلو .

( الاول ):لزوم ربا الحكمي او لم نقل بالتقابض من الطرفـين في المجلس ، لأنه لو قبض احدهما ولم يقبض الآخر ثم ارادا الافتراق ولم يتفاسخا العقد في المجلس :

لزم المحذور المذكور ، إذ قبض احد المتبايعين بدون قبض الآخر لازمه اشتمال المقبوض زيادة على غير المقبوض ، لحصول المقبوض في يد القابض .

وعدم حصول غير المقبوض في يد من اريد انتقاله اليه .　=

كما صرح به (١) في صرف التذكرة .

وإما (٢) لوجوب الوفاء بالعقد

---

- فبهذا الحصول من طرف واحد تتحقق الزيادة المذكورة :
فيجري العقد مجرى بيع المال الربوي بعضه ببعض نسيئة .
فيلزم الربا الحكمي .
فهرباً من الربا الحكمي لابد من القول بوجوب التقابض في المجلس.
فالخيار موجود للمتعاقدين ما داما في المجلس .
سواء حصل التقابض من الطرفين ام من طرف واحد ام لم يحصل من احدهما ، إذ الثبوت مبني على الوجوب التكليفي كما افاده قدس سره.

(١) استشهاد ممـــا افاده العلامة قدس سره في التذكرة لصحة ما ادعاه شيخنا الانصاري : من لزوم الربا لو لم نقل بوجوب التقابض في المجلس اي كما صرح بلزوم الربا الحكمي العلامة .

اليك ما صرح به في التذكرة .

قال قدس سره : ( التاسع ) : لو تعذر عليهما التقابض في المجلس وارادا الافتراق لزمهما أن يتفاسخا العقد بينهما .

فان تفرقا قبله كان ذلك ربا وجرى مجرى بيع مال الربا بعضه ببعض نسيئة .

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٨١ .

(٢)هذا هو الامر الثاني من الامرين الذين اشير اليهما في الهامش٢ ص١٧٢ بقولنا : إن القول بالوجوب لاحد امرين على سبيل منع الخلو.

وخلاصته : إن القول بوجوب التقابض في المجلس . -

وإن لم يكن (١) بنفسه مملكاً ، لأن (٢) ثمرة الخيار حينئذ جواز الفسخ ، فلا يجب التقابض ه

وأما لو (٣) قلنا بعدم وجوب التقابض

---

= لاجل وجوب الوفاء بالعقد في قوله عز من قائل :

أوفوا بالعقود ، فتحققاً للامر المذكور يجب التقابض من الطرفين في المجلس في بيع الصرف والسلم لأنه احد سببي التمليك ، والسبب الآخر العقد .

فبالتقابض يتم التمليك من الطرفين ، إذ العقد بوحده لا يكون مملكاً ، فيثبت الخيار لها فيهما بالتقابض :

(١) اي العقد كما علمت آنفاً بقولنا : إذ العقد بوحده .

(٢) تعليل لكون وجوب التقابض وجوباً تكليفياً .

وخلاصته : إن فائدة الخيار ونتيجته حين القول بالوجوب التكليفي في التقابض :

هو جواز الفسخ في المعاملة الواقعة في الصرف والسلم .

إذاً لا يجب التقابض في المجلس فيهما .

إلى هنا كان الكلام حول وجوب التقابض في المجلس وجوباً تكليفياً.

(٣) من هنا اخذ شيخنا الانصاري قدس سره أن يبين مجيء الخيار في الصرف والسلم ، أو عـدم مجيئه لو قلنا بعدم الوجوب التكليفي في التقابض : بأن قلنا بالوجوب الوضعي .

وقلنا بجواز ترك التقابض إلى أن يتحقق الافتراق الذي يـكون سبباً لإبطال العقد .

وجواز (١) تركه إلى التفرق المبطل للعقد .

ففي (٢) اثر الخيار خفاء ، لأن (٣) المفروض بقاء سلطنة كل من المتعاقدين على ملكه ، وعدم حق لاحدهما في مال الآخر .

ويمكن (٤) أن يكون اثر الخيار خروج العقد بفسخ ذي الخيار عن قابلية لحوق القبض المملك .

---

(١) بالجر عطفاً على مجرور (الباء الجارة) في قوله في ص١٧٤ بعدم اي وأما لو قلنا بجواز ترك التقابض .

(٢) الفاء فاء النتيجة اي نتيجة القول بعدم وجوب التقابض وجوباً تكليفياً : خفاء اثر الخيار .

(٣) تعليل لخفاء اثر الخيار على القول بعدم وجوب التقابض وجوباً تكليفياً .

وخلاصته : إنه على فرض عدم وجوب التقابض :

تكون سلطنة كل واحد من المتعاقدين باقية على ملكه ، وأنه لا يجوز لاحد منهما حق التصرف في مال الآخر ، لعدم احتياج هذه السلطنة إلى الخيار ، لأن الغرض من ثبوت الخيار هو التمكن والقدرة والسلطنة على استرجاع ماله من الآخر لنفسه .

ومن الواضح حصول هذا المعنى في صورة عدم التقابض في المجلس إذا لم يكن هناك وجوب تكليفي بالنسبة إلى التقابض .

فالسلطنة الباقية غير محتاجة الى الخيار لاسترجاع المال .

(٤) من هنا يروم الشيخ الانصاري قدس سره بيان امكان اثر ونتيجة للخيار وإن قلنا بعدم وجوب التقابض وجوباً تكليفياً

وخلاصة الإمكان : إن العقد في بيع الصرف والسلم لما وقع =

فلو (١) فرض اشتراط سقوط الخيار في العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط عليه عن قابلية التأثير .

قال (٢) في التذكرة :

لو تقابضا في عقد الصرف ثم اجازا في المجلس لزم العقد .

---

= في المجلس وصدر فقد اثر اثراً ناقصاً يكمل هذا النقصان بالتقابض من الطرفين ، لأنك عرفت في الهامش ١ ص١٧٣-١٧٤ أن العقد احد سببي التمليك ، والسبب الآخر هو التقابض .

فاذا حصل القبض من طرف واحد ولم يحصل من الآخر فقد ثبت خيار لهذا الآخر الذي لم يقبض .

فاذا ثبت له الخيار فله فسخ العقد .

فاذا فسخ فقد ارتفع الاثر الناقص الحاصل من العقد .

إذاً يبطل العقد فيخرج عن قابليته لعروض القبض الذي هو احد سببي التملك .

فهذا المقدار من الاثر كاف في ثبوت الخيار وإن لم نقل بوجوب التقابض وجوباً تكليفياً .

(١) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره : من : إمكان فرض نتيجة للخيار وإن لم يحصل التقابض من الطرفين .

اي ففي ضوء ما ذكرنا لو اشترط في متن العقد سقوط الخيار لم يخرج العقد بفسخ من شُرِط عليه السقوط عن قابليته للتأثير .

(٢) يروم قدس سره من ذكر كلام العلامة قدس سره تأييدما افاده : من امكان أن يكون للخيار اثر خاص في الواقع وإن لم يحصل التقابض من الطرفين .

وإن اجازا قبل التقابض فكذلك (١) ، وعليهما التقابض .

فان تفرقا قبله (٢) انفسخ العقد .

ثم إن تفرقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما .

فان انفرد احدهما بالمفارقة عصى ، انتهى (٣) .

وفي الدروس (٤) يثبت : يعني خيار المجلس في الصرف تقابضا اولاً .

فان التزما به (٥) قبل القبض وجب التقابض .

فلو هرب احدهما عصى وانفسخ العقد .

ولو هرب قبل الالتزام فلا معصية .

---

(١) اي لزم العقد أيضاً .

فالشاهد في قول العلامة : وإن اجاز اقبـــل التقابض فكذلك حيث يدل على أن للعقد اثراً خاصاً وإن لم تحصل الملكية قبل الاجازة فان العقد بما هو عقد له تأثيره الخاص .

والاثر هو لزوم العقد بالاجازة .

(٢) اي قبل التقابض :

(٣) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص٣٢٢.

عند قوله : ( الخامس ) : لو تقابضا في عقد الصرف .

(٤) هذا تأييد ثان منه قدس سره لما افاده : من إمكان أن يكون للخيار تأثير وإن لم يحصل التقابض في المجلس من الطرفين .

(٥) اي بالبيع :

فالشاهد هنا ، حيث يدل على أن للعقد اثراً خاصاً في الواقـــع وإن كان الالتزام بالعقد قبل القبض .

ويحتمل (١) قويا عدم العصيان مطلقا (٢) ، لأن للقبض مدخلاً في اللزوم ، فله تركه ، انتهى (٣) .

وصرح (٤) الشيخ أيضاً في المبسوط بثبوت (٥) الخيار في الصرف قبل التقابض .

ومما ذكرنا (٦) يظهر الوجه في كون مبـــدء الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين على القول بثبوت الخيار لهما من زمان اجازتها على القول بالنقل .

---

(١) هذا من متمات كـــلام الشهيد الاول في الدروس حول ما افاده : من أن للعقد اثره الخاص .

(٢) اي سواء هرب احدهما قبل الالتزام بالعقد ام لم يهرب .

(٣) اي ما افاده الشهيد قدس سره في الدروس .

(٤) تأييد ثالث منه قدس سره لما افاده : من أن للخيار اثره الخاص وإن لم يحصل التقابض من الطرفين .

(٥) هذا محل الشاهد : حيث إن الشيـــخ قدس سره اثبت في المبسوط خيار المجلس في بيـــع الصرف وإن لم يحصل التقابض في المجلس .

راجع ( المبسوط ) الجزء٢ص٧٩ عند قوله وأما الصرف فيدخله :

(٦) وهو ظهور النص الوارد في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار حتى يفترقا : من أن البيع علة تامة ، وتمام الموضوع لثبوت الخيار في ص ١٧١ .

وجه الظهور : إن المالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين عند صدور الاجازة منهما ينسبان البيع إلى نفسيهما ، لأنهما من حين-

وكذا على الكشف ، مع احتمال كونه (١) من زمن العقد :

( القول في مسقطات الخيار ) .

وهي اربعة على ما ذكرها في التذكرة :

اشتراط (٢) سقوطه في ضمن العقد .

وإسقاطه (٣) بعد العقد .

والتفرق (٤) .

والتصرف (٥) .

فيقع الكلام في مسائل (٦) .

---

= صدور الاجازة منهما يصدق عليهما أنهما بيعان فيثبت لهما خيار المجلس.

(١) اي مع احتمال كون ثبوت الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين من زمن صدور الاجازة .

(٢) هذا هو المسقط الاول .

(٣) هذا هو المسقط الثاني .

(٤) هذا هو المسقط الثالث ،

(٥) هذا هو المسقط الرابع .

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣١٤ .

عند قوله : مسألة مسقطات خيار المجلس اربعة .

(٦) وهي ثمانية كما نشير الى كل واحدة منها عند رقمها الخاص.

## ( مسألة ) (١) :

لا خلاف ظاهراً في سقوط هذا الخيار (٢) باشتراط سقوطه في ضمن العقد .

وعن الغنية الاجماع عليه (٣) .

ويدل عليه (٤) قبل ذلك (٥) : عموم المستفيض .

المؤمنون ، أو المسلمون عند شروطهم (٦) .

---

(١) هذه هي المسألة الاولى من المسائل الثمان التي تذكر فيها مسقطات الخيار .

وقد اشرنا اليها في الهامش ٦ ص١٧٩ بقولنا : وهي ثمانية .

(٢) اي خيار المجلس .

(٣) اي وعلى سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه في ضمن العقد : قام اجماع الطائفة الامامية .

(٤) اي على سقوط خيار المجلس بالاشتراط المذكور .

(٥) اي قبل الاجماع .

(٦) هذا هو العموم الدال على سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه في ضمن العقد ومتنه .

راجع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٢ ص ٣٥٣ - ٣٥٤ .

الباب ٦ - الحديث ١ - ٥ .

وراجع الجزء ١٥ ص ٤٩ - ٥٠ الباب ٤٠ الحديث ٥ - ٧ .

وراجع الجزء ١٦ ص ١٠٣ الباب ٤ الحديث ٥ - ٧ .

وقد يتخيل معارضته (١) بعموم أدلة الخيار .

ويرجح على تلك الأدلة بالمرجحات (٢) .

---

(١) اي وقد يتخيل معارضة عموم (المؤمنون عند شروطهم) مع عموم أدلة الخيار .

المتخيل هو (الشيخ صاحب الجواهر) قدس سره ، فانه قد تمسك لترجيح عموم المؤمنون على عموم أدلة الخيار بامرين حتى يسقط الخيار.

ونحن نذكر كل واحد منهما عند رقمها الخاص .

(٢) هذا هو الامر الاول الموجب لترجيح عموم المؤمنون على أدلة الخيار عند تعارضهما .

والمقصود من المرجحات هو عمل الأصحاب بعموم ( المؤمنون عند شروطهم عند التعارض ، بناءً على أن دلالته على سقوط الخيار في متن العقد أظهر من دلالة (عموم أدلة الخيار) على ثبوت الخيار.

وأما التعارض المذكور فيقع في مورد اجتماع دليل الخيار .

ودليل المؤمنون عند شروطهم بالعموم من وجه !

بيان ذلك :

إن النسبة بين هذين العمومين .

هو العموم والخصوص من وجه :

وقد عرفت أكثر من مرة أن العموم من وجه .

له مادتا افتراق ومادة اجتماع .

أما مادة الافتراق من جانب ( دليل الخيار ) .

فوجود ( دليل المؤمنون ) ، وعدم وجود دليل الخيار .

كما في بيع الدار مثلاً : فان البائع لو اشترط غير شرط السقوط=

وهو (١) ضعيف ، لأن الترجيح من حيث الدلالة والسند مفقود .

---

= مع المشتري سكنى الدار إلى سنة معينة وقبل المشتري بذلك .

فهنا دليل الاشتراط موجود لابد من العمل به ، ولا يأتي دليل الخيار .

وأما مادة الافتراق من جانب ( عموم المؤمنون ) :

فوجود دليل الخيار ، وعدم وجود دليل المؤمنون .

كما في البيع إذا لم يشترط فيه سقوط الخيار في متن العقد ، فان دليل الخيار موجود ، ودليل المؤمنون ليس موجوداً .

وأما مادة الاجتماع من الجانبين : بأن يكون كلاهما موجودين :

كما في البيع إذا اشترط فيه سقوط الخيار .

فهنا يجتمع الدليلان فيقع التعارض بينهما ، إذ دليل المؤمنون يعطي السقوط للبائع فيقول : لا خيار .

ودليل الخيار يعطي الخيار للمشتري فيقول بعدم سقوطه .

فيرجح دليل الشرط على عموم أدلة الخيار ، بناءً على أظهرية دليله على دليل الخيار .

وسنذكر لك منشأ هذا الترجيح :

(١) من هنا يروم شيخنا الانصاري قدس سره أن يرد على ما افاده (الشيخ صاحب الجواهر) قدس سره .

وخلاصته : إن منشأ الترجيح .

إما الاستفاضة .

أو التواتر .

أو السند . =

ومواققة (١) عمل الأصحاب .

لا يصير (٢) مرجحاً بعد العلم بانحصار مستندهم في عموم أدلة الشروط .

---

- أو الدلالة .

أما من حيث الافاضة والتواتر .

فكلا العمومين :

( البيعان بالخيار حتى يفترقا ) .

( المؤمنون عند شروطهم ) :

متساويان ، لا ترجيح لاحدهما على الآخر .

وأما الترجيح السندي والدلالي فمفقود في المقام .

(١) هذا منشأ ترجيح عموم المؤمنون على عموم أدلة الخيار .

وخلاصته : إن عمل الأصحاب بعموم المؤمنون موجب الترجيح لكون دلالة عموم المؤمنون ، أظهر على سقوط الخيار .

من دلالة عموم أدلة الخيار على ثبوت الخيار .

(٢) رد من شيخنا الانصاري على المنشأ المذكور .

وخلاصته : إن عمل الأصحاب بالعموم المذكور . إنما يكون منشأ للترجيح إذا كانت هناك مزية لاحد العمومين على الآخر .

ومن الواضح فقدان هذه المزية هنا ، لعلمنا بانحصار مدرك هؤلاء الأصحاب في الترجيح ، اذ مدركهم نفس أدلة الشروط .

والأدلة هذه لا تكون موجبة للترجيح .

كما في الاجماع إذا علم مدركه ، فان الحجية حينئذ للمدرك =

كما يظهر (١) من كتبهم !

ونحوه في الضعف التمسك بعموم .

أوفوا بالعقود (٢) .

بناءً على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزء من العقد الذي يجب الوفاء به ، اذ (٣) فيه أن أدلة الخيار أخص فيخصص بها العموم.

---

= لا الاجماع ، اذ هو ساقط عن الحجية .

(١) اي هذا الانحصار .

(٢) هذا هو الامر الثاني الترجيح عموم المؤمنون على عموم أدلة الخيار.

اي ومثل الدليل الاول في الضعف : الدليل الثاني الذي افاده ( صاحب الجواهر ) قدس سره .

وخلاصته : إن معنى اشتراط سقوط خيار المجلس في متن العقد: صيرورة الاشتراط كالجزء من العقد .

وإذا صار كالجزء منه فقد شمله عموم قوله عز من قائل : أوفوا بالعقود ، واذا شمله فقد وجب الوفاء بالعقد نفسه .

اذاً يقدم دليل عموم المؤمنون . على عموم أدلة الخيار المثبتة للخيار . فيسقط الخيار .

راجع ( جواهر الكلام ) الطبعة الحديثة الجزء ٢٣ ص ١٢ عند قوله : لأصالة اللزوم مع الشك فيه ، وعموم الامر بالوفاء ، وصحيح المؤمنون عند شروطهم الذي هو أرجح مما دل على الخيار من وجوه فيحكم عليه .

(٣) من هنا يروم شيخنا الانصاري الرد على ما افاده (الشيخ -

بل (١) الوجه مع انحصار المستند في عموم دليل الشروط .

---

- صاحب الجواهر ) قدس سرهما :

وخلاصته : إن دليل أوفوا بالعقود عام يشمل جميع الأنواع : من حيث البيع والاجارة والصلح وغيرها .

وجميع الأحوال : من حيث كون المبيع صحيحاً أو معيباً .

ومن حيث كونه في المجلس ، وغيره .

بخلاف دليل الخيار : وهو البيعان ، فانه أخص مختص بالبيع قبل الافتراق ، فيخصص عموم أوفوا فيقدم عليه .

إذاً فلا مجال للتمسك به على ترجيح المؤمنون على دليل الخيار :

كما أنه لا مجال للتعارض المذكور حتى يقدم دليل المؤمنون على أدلة الخيار عند تعارضهما في مورد الاجتماع .

(١) هذا راي الشيخ الانصاري حول ترجيح عموم المؤمنون على أدلة الخيار . لا لاجل التعارض .

وخلاصته : إن السر في التقديم والترجيح مع إنحصار مستند القائلين بتقديم عموم المؤمنون : في أدلة الشروط :

هو خلوها عن المعارضة مع أدلة الخيار ، لأن الغرض من وضع أدلة الخيار وتشريعها هو اثبات الخيار في العقد بما هو عقد، وبعنوانه الأولي .

مع قطع النظر عن سقوطه بالاشتراط في متن العقد الطارىء على العقد بعنوانها الثانوي .

فاقتضاء العقد للخيار بجعل الشارع إنما هو بهذا العنوان .

وأما أدلة عموم المؤمنون فهي موضوعة للعناوين الطارئة على العقد بعناوينها الثانوية .

-

عدم (١) نهوض أدلة الخيار للمعارضة ، لأنها (٢) مسوقة لبيان ثبوت الخيار باصل الشرع .

فلا ينافي سقوطــه بالمسقط الخارجي ؛ وهو الشرط ، لوجوب العمل به شرعاً .

بل (٣) التأمل في دليل الشرط يقضي (٤) : بأن المقصود منه رفع اليد عن الأحكام الاصلية (٥) الثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حين

---

= فهي لثبت سقوط الخيار بهذا العنوان .

ومن الواضح أن التعارض إذا وقع بين الحكم بعنوانه الاولي ؛ وبين الحكم بعنوانه الثانوي ؛

فلا محالة من تقديم الحكم بعنوانه الثانوي ، لأنه حاكم ، وذاك محكوم ؛

اذاً فلا مجال للتعارض بين العمومين المذكورين حتى يقال بترجيح أدلة عموم المؤمنون على عموم أدلة الخيار بالتعريف المتقدم في الامرين الذين افادهما الشيخ صاحب الجواهر المشار اليهما في الهامش ٢ ص ١٨١ والهامش ٢ ص ١٨٤ .

(١) بالرفع خبر للمبتدأ المتقدم في قوله في ص ١٨٥ :

بل الوجه ، وقد عرفته في الهامش ١ ص ١٧٥ عند قولنا ؛

وخلاصته ؛ إن السر في التقديم .

(٢) اي أدلة الخيار كما عرفتها في الهامش ١ ص ٥٦ .

(٣) هذا ارق من شيخنا الانصاري قدس سره .

يروم به حكومة أدلة عموم المؤمنون على أدلة عموم الخيار .

وقد عرفته في هذه الصفحة عند قولنا : لأنه حاكم وذاك محكوم .

(٤) اي يحكم .

(٥) المراد بالأحكام الاصلية هي الأحكام الاولية الثابتة للمشروطات. =

الاشتراط ، فلا تعارضه (١) أدلة تلك الأحكام ا

فحاله (٢) حال أدلة وجوب الوفاء بالنذر والعهد في عدم مزاحمتها بأدلة أحكام الأفعال المنذورة لولا النذر .

ويشهد لما ذكرنا : من حكومة أدلة الشرط ، وعدم معارضتها للأحكام الاصلية حتى يحتاج إلى المرجح .

---

= وهي العقود بما أنها عقود ، مع قطع النظر عن المسقطات الخارجية.

وقد عرفت معناها في الهامش ١ ص١٨٥ عند قولنا : لأن الغرض من وضع أدلة الخيار .

(١) مرجع الضمير دليل الشرط ، اي فلا تعارض أدلة الخيار التي هي الأحكام الاصلية الثابتة للعقود وبما هي ، مع قطع النظر عن المسقطات الطارئة الخارجية :

دليل الشرط حتى يقال بتقديمه على تلك .

(٢) اي فحال دليل الشرط .

هذا تنظير لدليل الشرط مع النذر والعهد واليمين :

في أن أدلة الأحكام الاصلية الثابتة للعقود لا تعارض دليل الشرط .

وخلاصته : إن حال دليل الشرط وحكمه حكم أدلة وجوب الوفاء بالنذر والعهد واليمين .

فكما أنه لا مزاحمة ولا معارضة ، ولا منافاة بين هذه الأدلة .

وبين الأحكام الاصلية الثابتة للمنذور والمعهود عليه ، والمحلوف عليه .

كذلك لا معارضة بين دليل عموم : المؤمنون .

وبين عموم أدلة الخيار .

خذ لذلك مثالاً .

=

استشهاد الامام عليه السلام في كثير من الأخبار بهذا العموم (١) على مخالفة كثير من الأحكام الاصلية .

- الصوم في شهر رجب وشعبان مستحب في نفسه .

وهذا الاستحباب ثابت فيهما بعنوانه الاولي :

وهو الصوم

في الشهرين رجب وشعبان .

لكن قد يصير واجباً عندما تعلق به النذر ، أو العهد ، أو اليمين .

فهذا الوجوب الطارىء على الصوم في شهري رجب وشعبان لا ينافي استحبابه النفسي فيهما ، لأن الوجوب إنما عرض له بالعنوان الثانوي وهو النذر ، أو العهد ، أو اليمين .

والاستحباب فيهما ثابت بالعنوان الاولي .

فهذا شأن جميع الأحكام الاصلية الثابتة للمشروطات : والمنذورات بعناوينها الاولية ، والثانوية .

وبعناوينها الثانوية تقــدم الشروط والنذور ، والعهود والأيمان على المشروطات ، والمنذورات :

بحيث لولا هذه العناوين لكانت الأحكام الاصلية المعبر عنها بـ: ( العناوين الاولية ) ثابتة على ما كانت عليها :

من الاستحباب ، وثبوت الخيار ، وغير ذلك :

اذاً لا مزاحمة بين العنوانين ، لأنه بالعنوان الاولى صارت الأحكام الاصلية كذا .

وبالعنوان الثانوي صارت كذا .

(١) وهو عموم : ( المؤمنون عند شروطهم ) .

( منها ) (١) :

صحيحة مالك بن عطيـــة عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال :

سألته عن رجل كان له اب مملوك ، وكانت لابيه امرأة مكاتبة قد ادت بعض ما عليها ؟ .

فقال لها ابن العبد :

هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي اذا انت ملكت نفسك ؟ .

قالت : نعم .

فاعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلك .

قال (٢) : لا يكون لها الخيار .

المسلمون عند شروطهم (٣) .

---

(١) اي من تلك الأخبار التي استشهد بها الامام عليـــه السلام بعموم المؤمنون .

(٢) اي الامام عليه السلام قال لسليمان بن خالد .

(٣) راجـــع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٦ ص ١١٢ الباب ١١ الحديث ١ .

والحديث هذا مروي عن ( الكافي والتهذيب ) .

والمذكور هنا مخالف في بعض كلماته مع ما في الوسائل .

فراجعنا الكافي والتهذيب فصححناه عليهما :

راجع ( فروع الكافي ) الجزء ٦ ص ١٨٨ الحديث ١٣ .

وراجع ( التهذيب ) الجزء ٨ ص ٢٦٩ الحديث ١٢ . —

والرواية محمولة(١) بقرينة الاجماع : على عدم لزوم الشروط الابتدائية

---

= فالشاهد في استشهاد الامام عليه السلام على عدم الخيار للمكاتبة اذا ملكت نفسها :

بعموم ( المؤمنون عند شروطهم ) .

فقدم عليه السلام دليل الشرط على دليل الخيار ، لأن الخيار إنما يكون للزوجة المكاتبة بعد ان تصير حرةً باداء تمام مال كتابتها ، فاذا ادت تمامه تكون حرة مختارة في بقائها مع زوجها المملوك .

أو في مفارقتها اياه .

مع أن الامام عليه السلام اجاز اشتراط عدم الخيار لها بقوله :

(المؤمنون عند شروطهم) .

وليس هذه الاجازة إلا لكفاية التشبث بالحرية في سقوط خيارها.

(١) إنما افاد شيخنا الانصاري قدس سره هذا الحمل ، لأن المشهور ذهب إلى عدم وجوب الوفاء بالشروط الابتدائية التي لم تقع في متن العقود اللازمة .

بل لابد من وقوعها في ضمن العقود اللازمة ، لقيام الاجماع على ذلك .

ومن المعلوم أن اشتراط سقوط الخيار في الصحيحة المذكورة كان ابتدائيا لا ضمنيا كما هو الظاهر من الصحيحة ، فلذا قال بالحمل المذكور حتى يصح الاستشهاد بالصحيحة .

ولولا الحمل المذكور لما صح الاستشهاد بالصحيحة ، لمخالفتها للمشهور المدعي قيام الاجماع على عدم وجوب الوفاء بالشروط الابتدائية التي لم تقع في ضمن العقد .

على صورة (١) وقوع الاشتراط (٢) في ضمن عقد لازم.

أو المصالحة (٣) على إسقاط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبة ببذل المال.

وكيف كان (٤) فالاستدلال بها بقاعدة الشروط على نفي الخيار

الثابت بالعمومات :

دليل على حكومتها عليها.

لا لمعارضتها (٥) المحوجة إلى التماس المرجح.

---

(١) الجار والمجرور متعلق بقوله : محمولة اي الصحيحة المذكورة محمولة على وقوع الاشتراط في ضمن العقود اللازمة.

كما عرفت في الهامش ١ ص١٩٠ عند قولنا : بل لابد من وقوعها.

(٢) اي اشتراط سقوط خيار المجلس.

(٣) اي أو الصحيحة المذكورة محمولة على صورة المصالحة على سقوط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبة بالمال المبذول من قبل ولد العبد لزوجة ابيه التي كانت مكاتبة.

(٤) يعني أي شيء قلنا في الصحيحة : من الحمل ، أو المصالحة فالاستدلال بها بسبب عموم المؤمنون على نفي الخيار الثابت بأدلته المشار اليها في الهامش ١ ص ٥٦

دليل على حكومة عموم المؤمنون . على أدلة الخيار.

(٥) اي وليست أدلة الخيار تعارض عموم المؤمنون حتى نحتاج المعارضة إلى المرجحات الخارجية . ثم يرجح عموم المؤمنون على أدلة الخيار.

كما افاد هذا الترجيح الشيخ صاحب الجواهر.

نعم (١) قد يستشكل التمسك بدليل الشروط في المقام من وجوه:

( الاول ) (٢) :

إن الشرط يجب الوفاء به إذا كان العقد المشروط فيه لازمـاً

لأن الشرط في ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه (٣) على اصل العقد

بل (٤) هو كالوعد .

فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد .

فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور (٥)

( الثاني ) زائد :

---

(١) استدراك عما افاده قدس سره : من حكومة قاعدة :

المؤمنون على أدلة الخيار .

وقد ذكر في الاستدراك وجوهاً اربعة للاشكال على الترجيح المذكور .

ونحن نذكر كل وجه عند رقمه الخاص .

(٢) هذا هو الوجه الاول .

(٣) اي حكم الشرط حكم اصل العقد ، إذ اصل العقد إذا

كان جائزاً يكون الشرط أيضاً جائزاً .

(٤) اي حكم الشرط حكم الوعد .

فكما أن الوعد جائز لا يجب الوفاء به .

كذلك الشرط جائز لا يجب الوفاء به !

(٥) بيان الدور .

إن لزوم الشرط متوقف على لزوم العقد .

وثبوت العقد متوقف على كون الشرط لازماً حتى يثبت لزوم

العقد ، لان العقد كان جائزاً فبلزوم الشرط صار لازماً .　=

( الثاني )(١) إن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار :

فاشتراط عدم كونهما بالخيار اشتراط لعدم مقتضيات العقد .

( الثالث ) (٢) :

ما استدل به بعض الشافعية على عدم جواز اشتراط السقوط(٣):

من (٤) أن إسقاط الخيار في ضمن العقد إسقاط لما لم يجب ، لأن الخيار لا يحدث إلا بعد البيع .

فاسقاطه فيه كاسقاطه قبله .

---

= اذاً لزم الدور ، وهو باطل .

(١) هذا هو الوجه الثاني للاشكال على الترجيح المذكور :

وخلاصته : إن اشتراط سقوط خيار المجلس في متن العقد مناف ومخالف لمقتضى العقد ، لأن مقتضاه هو ثبوت الخيار للمتعاقدين ما داما هما في المجلس ، لاستفادة الاقتضاء المذكور من ظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار حتى يفترقا .

فاشتراط السقوط اشتراط لعدم اقتضاء العقد الخيار ، مع أنه كان مقتضيا له .

(٢) هذا هو الوجه الثالث للإشكال على الترجيح المذكور .

(٣) اي سقوط خيار المجلس بالاشتراط .

(٤) كلمة من بيان لكيفية استدلال بعض الشافعية على عدم سقوط خيار المجلس بالاشتراط . =

هذا (١) .

ولكن (٢) شيء من هذه الوجوه لا يصلح للاستشكال .

أما الاول (٣) فلأن الخارج عن عموم الشرط .

الشروط الابتدائية ، لأنها كالوعد .

والواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات ، أو بالخيار، مع بقائها على الجواز ، لأن الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به.

مما لا يجتمعان ، لأن الشرط تابع .

وكالتقييد للعقد المشروط به .

---

= وخلاصة الاستدلال : إن اشتراط سقوط الخيار في متن العقد إسقاط لشيء لم يجب بعد ، اذ الخيار إنما يصير واجبا في المجلس بعد تامية العقد وتحققه خارجاً .

وتامية هذه ، والتحقق الخارجي إنما تحصل بالايجاب والقبول .

فكيف يجمع بين الإسقاط ، والخيار الذي لم يتحقق بعد ؟ .

(١) اي خذ ما تلوناه عليك من الوجوه الثلاثة الحاوية لكيفية الإشكال على ترجيح عموم : المؤمنون على عموم . أدلة الخيار في باب الحكومة .

(٢) من هنا يروم شيخنا الانصاري قدس سره يفند تلك الوجوه بحذافيرها .

(٣) هذا رد على الوجه الاول الحاوي للاشكال على الترجيح المذكور المشار اليه في الهامش ٥ ص ١٩٢ وهو لزوم الدور .

وخلاصته : منع توقف لزوم الشرط على لزوم العقد وإن كان لزوم العقد متوقفا على لزوم الشرط . =

. . . . . . . . . . . . .

= بل لزوم الشرط متوقف على قوله عليه السلام .

( المؤمنون عند شروطهم ) ، فهو عام يجب الوفاء به .

لكنه قد خصص فخرج منه ما خرج ، وبقي الباقي تحت ذاك العموم

والخارج عن تحت ذاك العموم ثلاثة .

( الاول ) : الشروط الابتدائية ، حيث إنها كالوعد في عدم وجوب الوفاء بها كما علمت في الهامش ٤ ص ١٩٢ .

( الثاني ) : الشروط الواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات كالوكالة والجعالة والعارية .

أو واقعة في ضمن العقود الجائزة بالعرض .

كشرط الخيار فيها ، مع بقائها على جوازها ، فان هذه العقود الجائزة بالذات ، أو بالعرض يجوز فسخها .

فكذلك شروطها جائزة لا يجب الوفاء بها .

فلا يزيد حكمها عن حكم اصل العقود ، لعدم امكان التفكيك بين الشرط والمشروط .

اذ كيف يمكن الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد ؟

فلا يمكن أن يكون الشرط لازما والمشروط جائزاً ، لأن الجواز واللزوم ضدان لا يجتمعان ، فان الشرط تابع وجزء للعقد .

( الثالث ) تقييد العقد بشرط كما لو قال شخص لشخص آخر :

اذا اشتريت ناقتي بمائة دينار اعطيك ابنتها معها .

فقال ذاك الشخص : بشرط أن تقصد هذا المعنى عند إجراء العقد فوافق صاحب الناقة على ذلك .

فبهذا الشرط صار العقد مقيداً بقيد اعطاء الناقة مع ابنتها .

وعندما قال له صاحب الناقة :

أما (١) اذا كانت نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به كما فيما نحن فيه ، لا التزاما آخر مغايراً لالتزام اصل العقد .

فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد.

فلا يلزم تفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز .

وأما الثاني (٢) فلأن الخيار حق للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خلي

---

= بعتك هذه الناقة بمائة دينار قصد في قرار نفسه أن يعطيها وابنتها معها :

غاية الامر لم يقصد ذلك لفظاً عند اجراء الصيغة .

فهذا الشرط لا يجب الوفاء به ، لأنه خارج عن متن العقد وصلبه.

(١) خلاصة هذا الكلام .

إن الشروط الباقية تحت ذاك العموم ثلاثة أيضاً .

( الاول ) : الشروط الواقعة في ضمن عقد لازم بالذات غير جائز بالعرض .

(الثاني) : الشروط الواقعة في ضمن عقد لازم بالذات جائز بالعرض.

( الثالث ) : الشروط الواقعة في ضمن عقد جائز بالذات لازم بالعرض .

أما وجه خروج هذه الأقسام الثلاثة عن العموم المذكور .

فلأن نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به .

كما في خيار المجلس المشترط فيه سقوط الخيار .

فليس في هذا الشرط التزام آخر مغايراً الالتزام باصل العقد لأنهما في افق واحد ، إذ لزوم الشرط الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد ، لعدم جواز التفكيك بين الشرط والمشروط ، والتابع والمتبوع في الجواز واللزوم .

(٢) هذا رد على الوجه الثاني الحاوي للاشكال على الترجيح =

ونفسه ، فلا ينافي سقوطه بالشرط .

وبعبارة اخرى (١) المقتضي للخيار العقد ( بشرط لا ) :

لا طبيعة العقد من حيث هي حتى لا يوجد (٢) بدونه .

---

= المذكور ، المشار اليه في الهامش ١ ص١٩٣ .

وقد ذكر الرد واضحاً فلا نعيده .

(١) اراد بقوله : بعبارة اخرى توضيح المطلب بنحو أبسط وشرح أعمق .

وخلاصة ما افاده قدس سره :

إن العقد موضوع للطبيعة ( بشرط لا ) اي بشرط أن لا يكون معها اشتراط سقوط الخيار .

وليس موضوعاً لطبيعة العقد بما هي هي . ومن حيث هي هي المعبر عنها بـ : ( الطبيعة المطلقة السارية ) حتى لا يوجد عقد بدون خيار .

فلا يكون الخيار من مقتضيات العقد مطلقا حتى في صورة اشتراط سقوطه في متن العقد .

بل الدليل إنما دل على وجود الخيار في صورة فقدان اشتراط السقوط.

اذاً فلا مجال للقول بأن اشتراط سقوط الخيار في متن العقد مناف لمقتضى العقد ، ومخالف له .

(٢) اي لا يوجد عقد بدون خيار كما عرفت آنفاً .

ثم إن السيد الفقيه الطباطبائي اليزدي قدس سره :

افاد في تعليقته على المكاسب في الجزء ٢ ص ١١ :

إن في عبارة الشيخ تهافتاً . =

وقوله (١) صلى الله عليه وآله وسلم :

البيعان بالخيار وإن كان له ظهور في العلية التامة (٢) .

إلا (٣) أن المتبادر من اطلاقه صورة الخلو عن شرط السقوط.

مع (٤) أن مقتضى الجمع بينه ، وبين دليل الشرط .

كون العقد مقتضياً لاتمام العلة ، ليكون التخلف ممتنعاً شرعاً .

---

= لكن لا يخفى على القارىء النبيل بعد الامعان في عبارة الشيخ عدم وجود تهافت فيها بعد أن كان المراد من الفاعل في قوله : لا يوجد ( العقد ) .

وبعد أن كان المرجع في ضمير بدونه ( الخيار ) .

(١) هذا رد على الوجه الثاني للاشكال على الترجيح المذكور المشار اليه في الهامش ١ ص ١٩٣ .

من أن اشتراط سقوط الخيار مناف لظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار حتى يفترقا .

وقد اوضحه قدس سره فلا نكرره .

(٢) معنى العلية التامة أن العقد بنفسه من دون توقفه على شيء آخر موجب للخيار .

(٣) استثناء عما افاده: من ظهور البيعان في العلية التامة .

وخلاصته : إن المتبادر من اطلاق البيعان .

هي صورة خلوه عن اشتراط سقوط الخيار في متن العقد ، لا مطلقا حتى ولو اشترط السقوط له ظهور في العلية التامة .

فعند الخلو عن الاشتراط يكون له ظهور في العلية التامة .

(٤) اي بالاضافة إلى التبادر المذكور لنا دليل آخر على عدم =

. . . . . . . . . . . . .

= دلالة البيعان : على ثبوت الخيار بمقتضى العقد وطبيعته .

وخلاصة الدليل : إن البيعان بالخيار وإن كان له ظهور في العلية التامة ، وأنه تام الموضوع للخيار .

إلا أن أدلة عموم المؤمنون تصرف هذه الظاهرة .

فنقول : إن المراد من العلية الاقتضاء اى البيع مقتضٍ للخيار.

وليس المراد من العلية التامة أنها تام العلة حتى يكون تخلف الخيار عن العقد عند اشتراط سقوطه في متن العقد امراً ممتنعاً ، ومخالفا لمقتضى طبيعة العقد شرعاً .

وهذا هو مقتضى الجمع بين أدلة الشرط .

وأدلة الخيار ، حيث إنهما متعارضان .

ولا يمكن الجمع بينهما إلا بهذا النحو : بأن يجعل احد المتعارضين منشأ للتأويل الآخر : بأن يرفع اليد عن ظهوره .

كما فعلنا هنا برفـــع اليد عن العلية التامة وقلنا باقتضائها للخيار حيث لم يوجد جمع دلالي بين الدليلين يكون احدهما نصاً ، والآخر ظاهراً.

أو احدهما أظهر ، والآخر ظاهر حتى يدفـــع ظاهر كل منهما بنص الآخر .

أو يدفع الظاهر منهما بالأظهر .

وهذا النحو من الجمع هو الملاك في الجمع الدلالي بـــين خبرين متعارضين ، المعبر عنه .

بـ : ( الجمع التبرعي ) وقد افاده ( شيخ الطائفة ) قدس سره

وقد مر نظيره في الجمع بين قوله عليه السلام : =

نعم (١) يبقى الكلام في دفع توهم أنه .

لو بني على الجمع بهذا الوجه .

بين دليل الشرط ، وعمومات الكتاب والسنة :

لم يبق شرط مخالف للكتاب والسنة .

بل ولا لمقتضى العقد .

ومحل ذلك (٢) وإن كان في باب الشروط :

إلا أن مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه :

إنا حيث علمنا بالنص والاجماع أن الخيار حق مالي قابل للاسقاط والارث .

لم يكن سقوطه منافيا للمشروع :

---

= ثمن العذرة سحت .

وبين قوله عليه السلام : لابأس بثمن العذرة :

راجع ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة الجزء ١ ص ٧١ ـ ٧٢ .

(١) هذا الاستدراك دفع وهم .

حاصل الوهم : إنه بناءً على التوجيه المذكور في الجمع بين عموم المؤمنون ، وأدلة الخيار :

عدم بقاء شرط مخالف للكتاب والسنة ، ومقتضى العقد ، لأنه ما من شرط اذا وجه بالتوجيه المذكور يكون موافقاً للكتاب والسنة ومقتضى العقد .

مع العلم بكثرة مخالفة الشروط للكتاب والسنة ومقتضى العقد .

كاشتراط الزوجة في متن العقد زمام الطلاق وامره بيدها .

(٢) هذا أوان الشروع في الجواب عن الوهم : =

فلم يكن اشتراطه (١) اشتراطاً للمنافي .

كما (٢) لو اشترط في هذا العقد سقوط الخيار في عقد آخر .

---

= وخلاصته : إن المناسب للبحث عن هذه الجهة .

هو باب الشروط ، لا هنا .

لكننا مجبورون في الدفع عن التوهم المذكور .

فنقول : إن المعلوم من النص والاجماع :

هو كون الخيار من الحقوق الماليـــة القابلة للاسقاط والتوريث والنقل والانتقال .

وليس من الأحكام حتى يكون اشتراط سقوط الخيار منافيا للكتاب والسنة ومقتضى العقد .

فلا يكون حكما دائمياً غير قابل للسقوط .

فاشتراط سقوطه لا يوجب تحليل حرام ، أو تحريم حلال .

كما هو الملاك في الشروط المخالفة للكتاب والسنة ،ومقتضى العقد في قوله عليه السلام :

إلا شرطاً حلل حراماً ، أو حرم حلالاً (١) .

(١) اي اشتراط سقوط الخيار كما علمت .

(٢) تنظير لعدم منافاة اشتراط سقوط الخيار للكتاب والسنـــة ومقتضى العقد .

وخلاصته : إنه كما يجوز للمتعاقدين في العقد الذي يجريانه اشتراط سقوط الخيار في عقد آخر . =

---

(١) راجع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٢ ص ٣٥٣ الباب ٦ - الحديث ٥ .

وأما (١) من الثالث فبما عرفت :

من (٢) أن المتبادر من النص المثبت للخيار صورة الخلوّ عن الاشتراط ، وإقدام المتبايعين على عدم الخيار :

---

= كما لو قال احدهما للاخر :

بعتك داري بشرط أن تسقط خيارك إذا بعتني بستانك .

فلا يلزم هنا المنافاة المذكور .

كذلك يجوز اشتراط سقوط الخيار في ضمن عقد مستقل ، من دون أن يلزم المنافاة .

(١) هذا جواب عن الوجه الثالث في الإشكال الوارد على الترجيح المذكور في الهامش ٢ ص١٩٣ .

(٢) كلمة من بيان لما عرفت .

وخلاصة ما عرفت : إنك عرفت في ص١٩٨ :

إن المتبادر من البيعان بالخيار :

هي صورة خلو العقد عن اشتراط سقوط الخيار :

بمعنى أن الاشتراط يدفع الخيار عن تحقق وقوعه خارجاً ، وعن اقتضاء العقد حسب طبعه الاولي للخيار ، وجعله عقيما من بادىء الامر :

وليس معنى الأشتراط رفع الخيار عن العقد :

بمعنى أن الخيار كان موجوداً في العقد وثابتا فيه وجاء الاشتراط فرفعه حتى يقال :

إن هذا النوع من الاشتراط اشتراط لإسقاط ما لم يجب بعد .

وقد عرفت أكثر من مرة الفرق بين الدفع والرفع ، فان الدفع يأتي قبل وقوع الشيء . =

ففائدة (١) الشرط إبطال المقتضي (٢) لا اثبات (٣) المانع .
ويمكن أن يستأنس (٤)

---

- والرفع يأتي بعد وقوعه .

(١) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره : من أن المتبادر من البيعان بالخيار .

وقد عرفت معناه في الهامش ٢ ص ٢٠٢ عند قولنا :

وخلاصة ما عرفت .

(٢) بصيغة الفاعل المراد منه العقد .

(٣) وقد عرفت معناه في الهامش ٢ ص ٢٠٢ عند قولنا :

وليس معنى الاشتراط .

(٤) اى لدفع إشكال بعض الشافعية القائل بعدم جواز اشتراط سقوط الخيار في متن العقد ، للزومه إسقاط ما لم يجب .

خلاصة هذا الكلام : إنه من الامكان أن يستأنس .

للاشكال الثالث الذي قاله بعض الشافعية :

من إن اشتراط إسقاط الخيار موجب لإسقاط ما لم يجب بعد .

وللاشكال الثاني المشار اليه في ص ١٩٣ بقوله :

الثاني : إن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد :

بصحيحة مالك بن عطية .

أما وجه الاستيناس بالصحيحة لدفع الإشكال الثالث والثاني :

فحكم الامام عليه السلام بسقوط خيار الامة في عقد نكاحها إذا ملكت نفسها : بأن صارت حرة .

وحكمه عليه السلام بجواز اشتراط سقوط الخيار معها قبل حصوله

لدفع الاشكال (١) من هذا الوجـــه الثالث ، ومن (٢) سابقه : بصحيحة (٣) مالك بن عطية المتقدمة .

ثم إن هذا الشرط (٤) يتصور على وجوه .

( احدها ) (٥) : أن يشترط عدم الخيار .

وهذا هو مراد المشهور : من اشتراط السقوط فيقول :

بعت بشرط أن لا يثبت خيار المجلس .

كما مثل به (٦) في الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة ، لأن

---

= لها : بتعليله : المؤمنون عند شروطهم .

فلو كان اشتراط السقوط موجبا لاسقاط ما لم يجب بعـــد ، أو مخالفا لمقتضى العقد :

لما جاز إسقاطه .

فمن جواز إسقاطه في ضمن العقد الضمان : وهو ضمان ابن المملوك للجارية التي كانت زوجة ابيه : بدفع مال كتابتها .

لا في نفس عقد النكاح :

يستأنس بجواز اشتراط السقوط في نفس العقد .

(١) وهو إشكال بعض الشافعية كما عرفت آنفاً .

(٢) وهو الإشكال الثاني المشار اليه في ص١٩٣ .

(٣) الجار والمجرور متعلق بقوله : ويمكن أن يستأنس .

(٤) وهو اشتراط سقوط الخيار .

(٥) اي احد تلك الوجوه المتصورة .

(٦) اي بالمثال المذكور في قول البائع :

بعت بشرط أن لا يثبت خيار المجلس .

المراد بالسقوط هنا (١) عدم الثبوت ، لا الارتفاع .

( الثاني ) (٢) : أن يشترط عدم الفسخ فيقول :

بعت بشرط أن لا افسخ في المجلس ، فيرجع (٣) الى التزام ترك حقه .

فلو خالف الشرط (٤) وفسخ فيحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ لأن وجوب الوفاء بالشرط (٥) مستلزم لوجوب (٦)

---

(١) اي في باب اشتراط سقوط الخيار .

(٢) اي الوجه الثاني من الوجوه المتصورة في باب اشتراط سقوط الخيار :

هو اشتراط البائع في متن العقد على نفسه أن لا يفسخ :

فيكون مآل هذا الاشتراط إلى الالتزام بترك حقه : الذي هو الفسخ.

(٣) اي هذا الاشتراط كما عرفت آنفاً .

(٤) اي البائع المشترط على نفسه عدم الفسخ :

بأن فسخ .

(٥) المراد من وجوب الوفاء قوله عز من قائل :

أوفوا بالعقود .

وبالشرط قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

المؤمنون ، فان اوفوا بوجب الايفاء بالشروط ، والالتزام بها .

فعند مخالفة البائع ما اشترط على نفسه والتزم به يعد فسخه فاشلاً غير نافذ مفعوله .

(٦) تعليل لعدم نفوذ فسخه وفشله .

وخلاصته : إن الامر بالوفاء يلزم البائع على العمل بما التزمه-

اجباره عليه ، وعدم (١) سلطنته على تركه .

كما لو (٢) باع منذور التصدق به على ما ذهب اليه غير واحد .

فمخالفة الشرط : وهو الفسخ غير نافذة في حقه .

ويحتمل النفوذ (٣) ، لعموم دليل الخيار .

والالتزام (٤)

---

= على نفسه ، واجباره على عدم سلطنة له على الفسخ ، وأن العقد باق على لزومه ، وعدم تضعضعه بالفسخ ، فهو كالجبل لا تحركه العواصف .

(١) بالجر عطفاً على مجرور ( اللام الجارة ) في قوله : اوجوب اجباره ، فهو تعليل ثان لعدم نفوذ فسخه ،

وقد عرفته في هذه الصفحة بقولنا ؛

واجباره على عدم سلطنة له .

(٢) تنظير لكون مخالفة شرط البائع لما التزم على نفسه غير نافذة .

وخلاصته : إن من نذر عينا مشخصة .

لا يجوز له التصرف فيها بمخالفة نذره .

فلو باعها لا يكون البيع نافذاً اى وقع باطلاً .

كذلك من اشترط على نفسه بعدم الفسخ .

فلا يجوز له الفسخ .

فلو فسخ اصبح فسخه غير نافذ المفعول .

(٣) اى نفوذ الفسخ او خالف البائع ما اشترط على نفسه .

تعليل للنفوذ في صورة المخالفة .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم : =

بترك الفسخ لا يوجب (١) فساد الفسخ على ما قاله بعضهم : من أن بيع منذور التصدق حنث موجب للكفارة ، لا فاسد .

وحينئذ (٢) فلا فائدة في هذا غير الاثم على مخالفته ، إذ (٣) ما يترتب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام :

من تسلط المشروط له على الفسخ لو خالف الشرط .

غير مترتب هنا .

---

= إنه كيف يمكن القول باحتمال نفوذ الفسخ بعموم أدلة الخيار .

مع أن البائع قد التزم على نفسه بترك الفسخ ، وأنه لا يأخذ بخياره؟

والالتزام المذكور موجب لفساد الفسخ .

فلا مجال لأدلة الخيار حتى يأخذ البائع بالفسخ .

(١) جواب عن الوهم المذكور .

حاصله . إن الالتزام المذكور لا يوجب الفساد ، بناءً على مذهب من يقول :

إن بيع العين المشخصة المنذورة حنث للنذر ، وموجب للكفارة فقط :

لا أنه موجب لفساد البيع .

وفيما نحن فيه كذلك ، فان مخالفة الشرط لا توجب فساد الفسخ .

(٢) اي وحين أن قلنا بنفوذ الفسخ عند مخالفة الاشتراط ، وأنها لا توجب فساد الفسخ .

فلا فائدة في اشتراط سقوط الخيار ، ولا يترتب على هذه المخالفة سوى الاثم والعصيان الذي هو الحكم التكليفي .

(٣) تعليل لعدم فائدة تترتب على مخالفة الاشتراط سوى الاثم والعصيان .

والاحتمال الاول (١) أوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتب آثار الشرط : وهو عدم الفسخ في جميع الأحوال حتى بعد الفسخ .

فيستلزم (٢) ذلك كون الفسخ الواقع لغواً .

كما تقدم (٣) نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد : على كون فسخ احدهما منفرداً لغواً لا يرتفع وجوب الوفاء .

( الثالث ) (٤) :

---

(١) وهو احتمال عدم نفوذ الفسخ عند مخالفة اشتراط السقوط وما التزم البائع على نفسه .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره : من أوثقية احتمال عدم نفوذ الفسخ بعموم وجوب الوفاء بالشرط .

وخلاصته : انه في ضوء ما ذكرنا يكون لازم مخالفة الشرط : بأن يأخذ بالفسخ :

لغوية الفسخ الصادر من البائع .

وكلمة كون الفسخ منصوبة على أنهـا مفعول لقوله : فيستلزم اي فيستلزم القول بعدم ترتب آثار الفسخ حتى بعد الفسخ لو اخذ به كون الفسخ لغواً .

(٣) في قوله في ص ٣٨ : للزوم الوفاء ، وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما .

وفي قوله في ص ٤٣ : لعدم تأثير ذلك الفسخ .

(٤) اي الوجه الثالث من الوجوه المتصورة في اشتراط سقوط الخيار في متن العقد في قوله ثم إن هذا الشرط يتصور على وجوه.

أن يشترط (١) إسقاط الخيار .

ومقتضى ظاهره (٢) وجوب الإسقاط بعد العقد :

---

(١) اي على نحو شرط الفعل ، لا على نحو شرط النتيجة بخلاف الوجه الاول المشار اليه في ص ٢٠٤ ، حيث كان على نحو شرط النتيجة.

اليك شرح شرط النتيجة .

وشرح شرط الفعل ، لتكون واعياً وخبيراً بكليهما .

أما شرط النتيجة فكما في اشتراط البائع على المشتري في متن العقد أن يكون وكيلاً عنه في امر من اموره .

فهنا تحصل الوكالة للمشتري بمجرد الاشتراط .

وبمجرد ايقاع العقد ، من دون احتياج الوكالة إلى عقد جديد بعد أن تم العقد .

وهذا النحو من الشرط يسمى في اصطلاح المتأخرين .

بـ : ( شرط النتيجة ) .

وأما شرط الفعل فهو اشتراط البائع على المشتري في متن العقد توكيله عنه :

بمعنى أنه يشترط عليه حين اجراء العقد أن ينشأ له عقد الوكالة عن نفسه بعد إتمام العقد .

فهنا لا تحصل الوكالة للبائع من المشتري باجراء صيغة العقد .

بل لابد من حصولها بانشاء صيغة جديدة حتى تتحقق خارجاً .

ومثل هذا الشرط يسمى في اصطلاح المتأخرين .

بـ : ( شرط الفعل ) .

(٢) اي ظاهر اشتراط إسقاط الخيار .

فلو اخل به (١) وفسخ العقد .

ففي تأثير الفسخ الوجهان المتقدمان (٢) .

والأقوى (٣) عدم التأثير .

وهل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم إسقاط المشترط الخيار بعد العقد وإن لم يفسخ ؟

وجهان :

من (٤) عدم حصول الشرط .

ومن (٥) أن المقصود منه ابقاء العقد .

---

(١) اي باشتراط إسقاط الخيار .

(٢) وهما : احتمال عدم نفوذ الفسخ ، لأن وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب اجباره عليه .

واحتمال نفوذ الفسخ ، لعموم دليل الخيار .

وقد اشار قدس سره الى الاول في ص ٢٠٥ بقوله :

ويحتمل قوياً عدم نفوذ الفسخ .

واشار الى الثاني في ص ٢٠٦ بقوله :

ويحتمل النفوذ .

(٣) هذا راي شيخنا الانصاري في الوجـه الثالث من الوجوه المتصورة لاشتراط إسقاط الخيار .

اي الأقوى عدم تأثير الفسخ لو فسخ البائع عند مخالفة الاشتراط : بمعنى عدم نفوذه ، وأن العقد باق كما كان .

(٤) هذا دليل للفسخ ، اي فللمشروط له الفسخ حينئذ .

(٥) هذا دليل لعدم جواز الفسخ .

فلا يحصل التخلف ، إلا (١) إذا فسخ .

والأولى (٢) بناءً على القول بعدم تأثير الفسخ :

هو عدم الخيار ، لعدم تخلف الشرط .

وعلى القول بتأثيره (٣) ثبوت الخيار ، لأنه (٤) قد يكون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد .

---

= خلاصته : إن المقصود من اشتراط إسقاط الخيار هو ابقاء العقد على حاله .

والمفروض أنه باق كما كان .

فلا يحصل تخلف في البين حتى يتحقق الخيار .

(١) اي اللهم إذا فسخ المشتري ، فانه حينئذ لا يبقى العقد على حاله الذي هو اللزوم .

(٢) هذا رأي شيخنا الانصاري في المشروط له الذي هو المشتري عندما لم يف البائع بشرطه وفسخ .

خلاصته : إنه بناءً على القول بعدم تأثير فسخ البائع لو فسخ وخالف شرطه :

فلا خيار للمشروط له الذي هو المشتري ، لأنه لم يتخلف الشرط حيث إن المقصود من الاشتراط هو إسقاط الخيار وقد حصل السقوط بعدم تأثير فسخ البائع لو فسخ .

(٣) اي وعلى القول بتأثير فسخ البائع لو فسخ وخالف شرطه .

يثبت الخيار للمشروط له الذي هو المشتري .

(٤) تعليل لثبوت الخيار للمشتري لو فسخ البائع وخالف شرطه.

وخلاصته : إن الغرض والهدف من اشتراط إسقاط الخيار هو =

ويكون بقاء المشترط (١) على سلطنة الفسخ مخالفاً لمصلحة المشروط له (٢) .

وقد (٣) يموت ذو الخيار وينتقل الى وارثه .

---

=عدم تزلزل العقد ، وأنه يبقى على لزومه كما هو مقتضى الاصل الاولي العقلائي .

وبقاء المشترط الذي هو البائع على سلطنته بالفسخ مخالف لمصلحة المشروط له .

ومن المعلوم أن العقد يتزلزل لو فسخ ، لأنه بناءً على تأثير الفسخ في عدم نفوذ العقد يصير العقد بلا اثر .

فلو خالف البائع فيما اشترطه على نفسه .

فللمشتري الخيار حينئذ .

(١) بصيغة الفاعل المراد منه البائع .

(٢) وهو المشتري كما عرفت آنفاً .

(٣) عطف على قوله في هذه الصفحة : ويكون بقاء المشترط .

والجملة هذه من متممات التعليل الذي افاده قدس سره : في أنه بناءً على تأثير الفسخ في العقد ثبوت الخيار للمشتري بقوله في ص ٢١١ لأنه قد يكون الغرض من الشرط .

وخلاصة هذا العطف : إنه على القول بالخيار للبائع وأن له الفسخ لربما مات البائع في أثنـــاء المعاملة قبل أن يفسخ فينتقل خياره إلى وراثه حسب قاعدة :

ما تركه الميت فهو لورثته .

ومن جملة ما تركه الخيار ، لأنه من الحقوق والحقوق تنتقل . =

بقي الكلام في أن المشهور هو أن تأثير الشرط إنما هو مع ذكره في متن العقد .

فلو ذكراه (١) قبله لم يفد ، لعدم الدليل على وجوب الوفاء به (٢) :

وصدق (٣) الشرط على غير المذكور في العقد :

---

= ومن المحتمل أن المشروط له الذي هو المشتري لا يرغب أن يكون طرفاً للعقد الواقع مع الورثة ، لأسباب :

منها كثرتهم مثلاً ، أو تفرقهم في البلاد النائية : بحيث يصعب الوصول اليهم ، أو صغر أعمارهم المحتاج الى قيم .

ففي هذه الحالات الطارئة على موت ذي الخيار .

لو لم يكن للمشروط له الخيار يتوجه نحوه الضرر المنفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار .

(١) اي المتبايعان .

(٢) اي بمثل هذا الشرط الذي لم يقع في متن العقد ، ووقع قبله خارجاً .

(٣) دفع وهم .

حاصل الوهم : إن أدلة جواز اشتراط إسقاط الخيـار مطلقة تشمل الشرط المذكور في متن العقد .

والشرط الذي يذكر قبله .

وليس في تلك الأدلة ما يقيدها بمتن العقـد حتى تخرج الشروط المذكورة قبله .

اذاً يصدق على مثل هذه الشروط أنها شروط يجب الوفاء بها=

غير (١) ثابت ، لأن المتبادر عرفاً هو الالزام والالتزام المرتبط بمطلب آخر .

وقد تقدم (٢) عن القاموس أنه الالزام والالتزام في البيع ، ونحوه.

وعن الشيخ والقاضي تأثير الشرط المتقدم (٣) .

قال (٤) في محكي الخلاف :

لو شرطا قبل العقد أن لا يثبت بينهما خيار صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول.

---

= والصدق كاف في المقام .

(١) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته : إن الصدق المذكور غير ثابت ، لأنالمتبادر من الشرط هو الالزام والالتزام،والتعهد بمطلب آخر بحيثيكون هذا الشرط ذي ربط به ، لا خارجاً عنه .

ومن المعلوم أن الشرط المرتبط بمطلب آخر :

هو الشرط الداخل في متن العقد ، لا في خارجه ، لأن الشروط الخارجة شروط ابتدائية شبيهة بالوعد لا يجب الوفاء بها .

(٢) في ص ٥٥ بقوله : ففي القاموس الشرط الزام الشيء والتزامه في البيع ، ونحوه .

(٣) هذا هو القول الثاني في الشرط الذي يذكر خارج العقد .

وهذا القول خلاف المشهور .

وخلاصته : إن الشرط المتقدم مؤثر في العقد :

بمعنى أنه لازم يجب الوفاء به.

فهو كالشرط المذكور في متن العقد .

(٤) اى شيخ الطائفة قدس سره :

ثم نقل الخلاف عن بعض أصحاب الشافعي .

ثم قال(١) : دليلنا(٢) أنه لا مانع من هذا الشرط والأصل(٣) جوازه.

وعموم (٤) الأخبار في جواز الشرط .

يشمل هذا الموضع ، انتهى .

ونحوه (٥) المحكي عن جواهر القاضي .

وقال (٦) في المختلف على ما حكي عنه بعد ذلك :

(١) اي شيخ الطائفة قدس سره .

(٢) استدل الشيخ على ما ذهب اليه بأدلة ثلاثة :

( الاول ) عدم وجود مانع من تأثير الشرط المتقدم على العقد والواقع في الخارج .

ويعبر عن مثل هذا الشرط بـ : ( الشرط المتقدم ) .

(٣) هذا هو الدليل الثاني .

والمراد من الاصل هو الاصل الاولي العقلائي .

(٤) هذا هو الدليل الثالث .

والمراد من عموم الأخبار قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

المؤمنون عند شروطهم ، حيث يعم الشروط المذكورة في متن العقد وخارجه .

وليس لها اختصاص بالشروط المذكورة في متن العقد .

(٥) اي ومثل ما افاده الشيخ في صحة تأثير الشروط المذكورة خارج العقد :

(٦) اي العلامة قدس سره.

ما افاده القاضي (١) قدس سره في كتابه الجواهر ، حيث قال-

(١) يأتي شرح حياة هذا العملاق ومؤلفه الشريف في (أعلام المكاسب إن شاء الله.

وعندي في ذلك نظر ، فان (١) الشرط إنما يعتبر حكمه او وقع في متن العقد .

نعم (٢) لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط .

صح ما شرطاه ، انتهى (٣) .

---

= هناك : بتأثير الشروط المتقدمة :

وخلاصة ما افاده هناك : إن فيما افاده الشيخ في الخلاف : من صحة الشرط المتقدم : في أنه يؤثر في إسقاط الخيار او شرط متقدماً على العقد ؛

نظر وإشكال .

(١) هذا وجه النظر .

وخلاصته : إن الملاك في صحة الشرط المتقدم ، واعتبار حكمه الذي هو سقوط الخيار :

هو وقوعه في متن العقد ، لا في خارجه وقبل العقد ، فانه لو وقع خارجه لا يكون مؤثراً في الإسقاط .

(٢) استدراك من العلامة قدس سره عما اورده على الشيخ قدس سره : من عدم تأثير للشرط المتقدم على العقد .

وخلاصته : إن الشرط المتقدم إنما يكون مؤثراً لو شرط المتعاقدان خارجاً على إسقاط الخيار ، وتبانيا على ذلك ثم عقدا على ذلك الشرط وتبايعا عليه ، فانه حينئذ يجب الوفاء بمثل هذا العقد المشترط فيه خارج العقد ويكون لازماً .

(٣) اي ما افاده العلامة قدس سره في المختلف .

اقول (١) : التبايع على ذلك الشرط .

إن كان (٢) بالاشارة اليه في العقد : بأن يقول مثلاً :

---

(١) من هنا يروم شيخنا الانصاري قدس سره أن يورد على ما افاده العلامة قدس سره في الاستدراك المذكور .

فهو في مقام التساؤل عن العلامة فقال :

ما المراد من التبايع على ذلك الشرط ؟ .

في قولك : نعم لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط :

فان كان المراد من المشار اليه من كلمة ذاك .

هو الشرط المذكور في العقد في قول البائع :

بعتك على ما ذكر :

كان الشرط كأنما ذكر في متن العقد .

فلا يكون الشرط قد ذكر خارج العقد ومتقدما عليه .

فلا إشكال على ما افاده الشيخ قدس سره .

وإن كان المراد من التبايع على ذلك الشرط .

هو القصد الى ذلك الشرط ، والبناء عليه من الطرفين عندما ينشئان العقد ويوجدانه في الخارج .

فهذا ظاهر كلام الشيخ ، لأنه افاد في الخلاف بقوله :

لو شرطا قبل العقد أن لا يثبت بينهما خيار ، لأن ظاهر هذا الكلام هو التبايع على الشرط بالقصد فقط ، وإن لم يكن هناك اشارة .

فمثل هذا الشرط صحيح ومؤثر لا يرد عليه إشكال .

وقد افاد هذا التأثير والصحة في مثل هذا الشرط الشيخ في الخلاف.

(٢) هذا هو التساؤل الاول .

=

بعت على ما ذكر فهو من المذكور في متن العقد .

وإن كان (١) بالقصد اليه ، والبناء عليه عند الإنشاء .

فهذا (٢) هو ظاهر كلام الشيخ .

نعم (٣) يحتمل أن يريد الصورة الاولى .

واراد (٤) بقوله : قبل العقد قبل تمامه .

---

= وقد ذكرناه في الهامش ١ ص ٢١٧ بقولنا : فان كان المراد .

(١) هذا هو التساؤل الثاني .

وقد ذكرناه في الهامش ١ ص ٢١٧ بقولنا : وإن كان .

(٢) اي التساؤل الثاني هو الظاهر من كلام الشيخ في الخلاف.

(٣) استدراك عما افاده من التساؤلين في كلام العلامة قدس سرهما:

وخلاصته : إنه من المحتمل أن يقصد الشيخ قدس سره في الخلاف بقوله : لو شرطا قبل العقد :

التساؤل الاول المشار اليه في الهامش ٢ ص٢١٧ .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم : إنه لو كان مراد الشيخ قدس سره في الخلاف بقوله : لو شرطا قبل العقد :

هو التساؤل الاول اي الاحتمال الاول .

فلما ذكر جملة : ( قبل العقد ) ؟

حيث إنها دالة على أن المراد من الشرط قبل العقد هو الشرط المذكور قبل وقوعه .

وليس المراد من الشرط الشرط المذكور في متن العقد .

فاجاب شيخنا الانصاري قدس سره بما حاصله : =

وهذا (١) هو المناسب للاستدلال له بعدم المانع من هذا الاشتراط .

ويؤيده (٢) أيضاً ، بل يعينه أن بعض أصحاب الشافعي إنما يخالف في صحة اصل هذا الاشتراط في متن العقد .

وقد صرح (٣) في التذكرة بذكر خلاف بعض الشافعية في اشتراط

---

= إن المراد من قبل العقد قبل تماميته .

وليس المراد من القبل الوقوع الخارجي قبل العقـــد حتى يرد الاشكال ، فكأنما ذكر الشرط في متن العقد .

(١) اي التساؤل الاول هو المناسب للاستدلال على صحة اشتراط إسقاط الخيار قبل العقد بقوله في الخلاف : دليلنا : إنه لا مانع لدينا من هذا الشرط .

وجه المناسبة : إن عدم وجود المانع مبني على فرض ثبوت المقتضي وثبوت المقتضي متوقف على صدق الشرط ، وصدق الشرط لا يتحقق الا بذكره في متن العقد .

(٢) اي ويؤيد كون مراد الشيخ في الخلاف من قوله : نعم لو شرطا قبل العقد :

هو التساؤل الاول المشار اليه في الهامش ٢ ص ٢١٨ .

وخلاصة التأييد : إن مخالفة بعض أصحاب الشافعي معنا : في صحة اشتراط إسقاط الخيار في متن العقد ، لا قبل العقد ، لاستدلاله على ذلك : بأنه إسقاط لما لا يجب بعد :

دليل على أن مراد الشيخ من قوله :

قبل العقد قبل تماميته ، لا قبل وقوع العقد خارجاً .

(٣) استشهاد منه قدس سره للتأييد المذكور . =

عدم الخيار في متن العقد .

واستدل (١) عنهم : بأن الخيار بعد تمام العقد .

فلا يصح إسقاطه قبل تمامه .

والحاصل (٢) : إن ملاحظة عنوان المسألة في الخلاف والتذكرة .

واستدلال (٣) الشيخ على الجواز .

---

= وأن مخالفة بعض أصحاب الشافعي معنا :

إنما هو في صحة الاشتراط في متن العقد ، لا قبله .

(١) اي استدل العلامة من قبل بعض الشافعية لاثبات دعواهم بقوله :

واختلفت الشافعية في ذلك على طريقين :

( احدهما ) : إن هذا الشرط لا يصح قولا واحداً ، لأنه خيار يثبت بعد تمام العقد ، فلا يسقط باسقاطه قبل تمام العقد .

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣١٥.

(٢) اي نتيجة ما ذكرناه حول اشتراط إسقاط الخيار في متن العقد : أن المتتبع البصير او لاحظ عنوان مسألة اشتراط إسقاط الخيار فيما افاده الشيخ قدس سره في الخلاف .

وكذا لو لاحظ ما افاده العلامة قدس سره في التذكرة حول مسألة الاشتراط .

(٣) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله في هذه الصفحة : ملاحظة عنوان المسألة .

اي وكذا لو لاحظ القارىء الكريم ما استدل به الشيخ في الخلاف على جواز اشتراط إسقاط الخيار قبل العقد .

وبعض (١) الشافعية على المنع :

يكاد (٢) يوجب القطع بعدم ارادة الشيخ صورة ترك الشرط في متن العقد .

وكيف كان (٣) .

فالأقوى (٤) أن الشرط غير المذكور في متن العقد غير مؤثر لأنه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق ، لأن المتحقق في السابق .

---

(١) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله في ص ٢٢٠ :

واستدلال الشيخ .

اي وكذا لو لاحظ المطالع النبيل استدلال بعض الشافعية على منع اشتراط إسقاط الخيار قبل العقد .

(٢) الجملة مرفوعة محلاً خبر لاسم إن في قوله في ص ٢٠٢ :

والحاصل أن ملاحظة اي نتيجة هذه الملاحظات التي ذكرت في الهامش ٢ ص ٢٢٠ ، والهامش ٣ ص ٢٢٠ ، والهامش ١ ص ٢٢١ هو القطع بعدم ارادة الشيخ قدس سره صورة ترك الشرط في متن العقد.

بل اراد ذكر الشرط في متن العقد بالنحو الذي افاده شيخنا الانصاري قدس سره بقوله في ص ٢١٧ :

إن كان بالاشارة اليه في العقد : بأن يقول :

بعت على ما ذكر فهو من المذكور في متن العقد .

(٣) يعني أي شيء قيل حول جواز اشتراط إسقاط الخيار قبل العقد.

(٤) هذه نظرية شيخنا الانصاري قدس سره حول اشتراط إسقاط الخيار قبل العقد .

وخلاصتها : إن اشتراط إسقاط الخيار قبل العقد لا يكون مؤثراً=

إما (١) وعد بالتزام .

أو التزام (٢) تبرعي لا يجب الوفاء به .

والعقد (٣) اللاحق وإن وقع مبنيا عليه :

لا يلزمه (٤) ، لأنه التزام مستقل لا يرتبط بالتزام العقـد إلا بجعل المتكلم .

---

= في الإسقاط ، لعدم لزوم مثل هـذا الشرط السابق على العقد بنفس الاشتراط المذكور ، لأن الشرط المتحقق وقوعه في الزمن السابق على العقد لا يخلو من احد امرين لا محالة :

(١) هذا هو الامر الاول .

(٢) هذا هو الامر الثاني . اي التزام ابتدائي غير مذكور في متن العقد .

وكلا الامرين لا يجب الوفاء بهما .

(٣) هذا دفع وهم .

حاصل الوهم : إن العقد العارض على هذا الشرط الواقع في خارج العقد وقبله فقد وقع تبانياً عليه من المتبايعين فكأنما وجد العقد وتحقق في الخارج بسبب هذا الشرط .

فلماذا لا يكون هذا الشرط موجباً إسقاط الخيار المشترط سقوطه قبل العقد بالكيفية المذكورة ؟

(٤) جواب عن الوهم المذكور .

وخلاصته : إن العقد العارض على الشرط الواقع خارج العقد وإن وقع تبانياً عليه من المتبايعين .

لكنه غير لازم ، لأن الشرط بنفسه التزام مستقل لا يرتبط بالتزام=

وإلا (١) فهو بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدي .

مثل (٢) العوضين وقيودهما حتى (٣) يقدر شرطاً منوياً فيكون

---

= العقد ، فلا يكون لازماً ، لعدم سراية اللزوم من العقـــد إلى هذا الشرط .

اذاً لا يجب الوفاء به .

اللهم إلا أن يكون التزام الشرط بجعل من المتكلم في متن العقد، حتى يجب .

والمفروض أن المتكلم لم يجعله في متن العقد .

بل جعله في خارجه فاجرى العقد عليه .

اذاً فلا يجب الوفاء بمثل هذا الشرط .

(١) اي وإن لم يكن الشرط بجعل من المتكلم في متن العقد فهو لا يكون بنفسه من متعلقات الكلام العقدي ، ليصير لازماً حتى يجب الوفاء به .

(٢) مثال للنفي ، لا للمنفي ، اي ليس الشرط المتقـدم المذكور قبل العقد من قبيل العوضين،وقيودهما الذين هما من متعلقات العقد وماهيته ، وضرورياته التي يمكن جعل العقد دالا عليها ، وعلى قيودهما حيث إن إنشاء العقد إنشاء للعوضين وقيودهما

بخلاف الشروط المتقدمة المذكورة قبل العقد ، فانها خارجة عن ماهية العقد وحقيقته .

فلا يمكن ارادتها بنفس العقد الصادر بعدها بدون نصب قرينة لفظية دالة على ارادتها .

(٣) الجار والمجرور متعلق بقوله في هذه الصفحة: ليس من متعلقات=

كالمحذوف النحوي بعد نصب القرينة .

فان (١) من باع داره في حال بنائه في الواقع على عدم الخيار له : لم يحصل له في ضمن بيعه انشاء التزام بعدم الخيار ، ولم يقيد(٢) انشاءه بشيء .

بخلاف قوله :

---

= اي الشرط المذكور الذي لم يكن بجعل من المتكلم في متن العقد ليس من متعلقات الكلام العقدي حتى يقدر منوياً ، ليصير حكم هذا الشرط المقدر حكم المحذوف النحوي بعد نصب القرينة على حذفه .

كما في قولك في جواب السائل :

كيف زيد ؟ :

مريض ، فان القرينة على حذف المبتدا الذي هي كلمة زيد موجودة : وهي لفظة زيد في سؤال السائل : كيف زيد ، فلا يتكرر زيد مرة ثانية .

كما قال ابن مالك في ارجوزته :

وحذف ما يعلم جائز كما　　تقول زيد بعد من عندكما

وفي جواب كيف زيد قل دنف　　فزيد استغني عنه اذ عرف

(١) تعليل لكون الشرط المتقدم الزاماً مستقلاً غير مرتبط بالتزام العقد ، وأنه ليس من متعلقات الكلام العقدي .

وقد عرفته في الهامش ٤ ص ٢٢٢ عند قولنا : وخلاصته إن العقد العارض .

(٢) اي البائع داره بانياً على عدم الخيار له لم يقيد انشاءه بشيء في ضمن بيعه عندما انشأ العقد . =

بعتك على أن لا خيار لي الذي مؤداه (١) :

بعتك ملتزماً على نفسي ، وبانياً على أن لا خيار لي .

فان (٢) إنشاءه للبيع قد اعتبر مقيداً بانشائه التزام عدم الخيار .

---

= فلم يحصل له في ضمن هذا البيع التزام بعدم الخيار له حتى يسقط خياره .

(١) اي مؤدى قوله : بعتك على أن لا خيار لي .

هو بعتك ملتزماً على نفسي ، وبانياً عليها على أن لا خيار لي .

وهذه الصورة خلاف الصورة الاولى التي باع الرجل داره بانياً على أن لا خيار له من دون حصول انشاء له في ضمن بيعه بالالتزام على عدم الخيار .

(٢) تعليل لكون مؤدى بعتك على أن لا خيار لي هو الالتزام على نفسه بعدم الخيار له .

وخلاصته : إن البائع لما قال : بعتك على أن لا خيار لي فقد انشأ بيعه مقيداً بالقيد المذكور : وهو عدم الخيار له ، فتكون نتيجة الشرط هو الزام في التزام .

والمراد من الالزام هو الوجوب .

ومن الالتزام هو الالتزام بالبيع .

وحاصل معنى الشرط : وهو الزام في التزام ) .

هو وجوب شيء على نفسه في ضمن الالتزام بالبيع ، والمراد من تقييد الثاني بالاول .

هو تقييد البيع بالشرط ا وهو إسقاط الخيار .

فالشرط من قيود البيع . =

فحاصل الشرط الزام في التزام .

مع اعتبار تقييد الثاني بالاول .

وتمام الكلام في باب الشروط إن شاء الله .

( فرع ) :

ذكر العلامة في التذكرة مورداً لعدم جواز اشتراط نفي خيار المجلس ، وغيره (١) في متن العقد :

وهو (٢) ما إذا نذر المولى أن يعتق عبده اذا باعه :

بأن قال : لله علي أن أعتقك اذا بعتك .

قال (٣) : لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصح البيع (٤) ، لصحة

---

= فالبيع اصبح مقيداً ، لا مطلقاً .

(١) اي وغير خيار المجلس كخيار الحيوان ، وخيار العيب .

(٢) اي ذاك المورد الذي ذكره العلامة في التذكرة .

(٣) اي قال العلامة في التذكرة .

(٤) وجه عدم صحة البيع هو تقدم النذر على البيع .

فيكون النذر صحيحاً والبيع باطلاً .

فيجب الوفاء بالنذر حينئذ .

لكن لا يخفى أن عدم صحة البيع مبني على عدم امكان استرداد العين من المشتري عادة .

وأما في صورة الامكان كالثقة بالمشتري في استردادها منه : بنحو الشراء ، أو الإقالة ، أو الاستيهاب .

فالبيع يكون صحيحاً ، فيثبت له خيار المجلس فيفسخ حتى تثبت له الملكية ، ليتمكن من عتقه ، حيث لا عتق إلا في ملك :

النذر فيجب الوفاء به ، ولا يتم (١) برفع الخيار .

وعلى قول بعض علمائنا : من (٢) صحة البيع مع بطلان الشرط .

يلغو الشرط ويصح البيع ويعتق ، انتهى (٣) .

( اقول ) (٤) :

هذا مبني على أن النذر المعلق بالعين يوجب عـدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له .

---

(١) اي البيع لا يتم لو رفع الخيار عن نفسه : بأن اشترط نفي الخيار في ضمن انشاء العقد .

(٢) كلمة من بيان لما قاله بعض علمائنا .

اي افاد بعض علمائنا أن البيع في صورة نذر المولى عتق عبده لو باعه بشرط نفي الخيار صحيح ، وأن الشرط باطل ، فيلغو الشرط ويعتق العبد .

(٣) اي ما افاده العلامة قدس سره في هذا المقام .

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ص ١٩٤ .

عند قوله : وعلى الصورة التي تجوز عندنا .

(٤) من هنا يروم شيخنا الأنصاري توجيه كلام العلامة .

وخلاصته : إن بطلان بيع العبد المنذور ، وصحة النذر مبني على أن النذر المعلق بالعين موجب لعـدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية للنذر .

ومن الواضح أن البيـع الصادر من الناذر تصرف مناف للنذر ا فلا يصح تصرفه بالبيع فيمنع منه .

وقد مر أن الأقوى في الشرط كونه كذلك (١) .

---

(١) اي الشرط مثل النذر : في أنه يوجب عدم جواز تصرف المشروط عليه فيما اشترط فيه تصرفاً منافياً للشرط .

والمراد من قوله : وقد مر .

ما ذكره في ص ٢٠٥ بقوله :

الثاني أن يشترط عدم الفسخ .

## ( مسألة ) (١) :

ومن المسقطات (٢) إسقاط هذا الخيار (٣) بعد العقد :
بل هذا (٤) هو المسقط الحقيقي .
ولا خلاف (٥) ظاهراً في سقوطه بالإسقاط :
ويدل عليه (٦) بعد الاجماع فحوى ما سيجيء من النص (٧)

---

(١) اي المسألة الثانية من المسائل الثمان التي تذكر فيها مسقطات الخيار.
وقد اشرنا اليها بقولنا في الهامش ٦ ص ١٧٩ :
وهي ثمانية .
(٢) اي مسقطات خيار المجلس .
(٣) وهو خيار المجلس .
(٤) اي اشتراط إسقاط خيار المجلس بعد إجراء العقد هو المسقط الحقيقي ، اذ الظاهر من كلمة (إسقاط) هو تعلقها بشيء ثابت متحقق .
فهو فرع ثبوت الخيار .
بخلاف اطلاق الإسقاط على الخيار في متن العقد ، فانه اطلاق مجازي باعتبار ما يؤل اليه ، حيث إنه مانع عن ثبوت الخيار .
(٥) اي عند الامامية .
(٦) اي على أن شرط إسقاط الخيار بعد العقد من المسقطات الحقيقية.
(٧) المراد منه هي رواية علي بن رئاب الآتية في ص ٢٣٠ في قوله عليه السلام :
فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيـام =

الدال على سقوط الخيار بالتصرف ، معللاً (١) بأنه رضى بالبيع .

مضافاً (٢) الى القاعدة المسلمة :

من (٣) أن لكل ذي حق إسقاط حقه .

ولفحواه (٤) لفحوى : تسلط الناس على أموالهم .

---

= فذلك رضاً منه فلا شرط .

والمراد من الفحوى: مفهوم هذه الرواية ، لأن منطوقها يدل على أن التصرف من ذي الخيار رضى بالبيع ، لتعليله عليه السلام سقوط الخيار برضى المشتري في قوله : فذلك رضى منه فلا شرط .

اي الإحداث في الحيوان في أيام الخيار علة لرضاه بالبيع .

فاذا كان سقوط الخيار بالتصرف كافيا .

فسقوطه بالإسقاط أولى ، لكونـــه أقوى في التصرف في الدلالة على الرضا .

(١) اي الامام عليه السلام علل .

وقد عرفت التعليل في هذه الصفحة .

(٢) اي ولنا دليل آخر بالاضافة إلى الاجماع .

وفحوى النص المذكور في الهامش ٧ ص ٢٢٩ .

(٣) كلمة من بيان للقاعدة المسلمة عند الفقهاء .

والمراد من القاعدة :

هو جواز إسقاط كل ذي حق حقه .

فبهذه القاعدة المسلمة يسقط صاحب الخيار حقه بشرط الإسقاط بعد العقد .

(٤) اي ولعل الاستدلال بالقاعدة المسلمة لاجل مفهوم قوله =

فهم أولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالأموال .

ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق غير القابلة للنقل إلا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الإسقاط .

---

- صلى الله عليه وآله وسلم :

إن الناس مسلطون على أموالهم .

فكما أن للناس تسلطاً على أموالهم في كيفية التصرف فيها كيف شاءوا وارادوا .

كذلك لهم التسلط على حقوقهم في كيفية التصرف فيها كيف شاءوا وارادوا .

ومن جملة التصرفات شرط إسقاط حق خيارهم بعد العقد .

وقد اورد على الاستدلال بمفهوم الحديث النبوي صلى الله عليه وآله وسلم .

خلاصته : إن ملاك الحكم ومناطه لابد أن يكون في الفرع الذي هو الحق أقوى وأشد من وجوده في الاصل الذي هو تسلط الناس على أموالهم .

مع أن الامر بالعكس ، حيث إن الملاك فيه أشد وأقوى من الفرع لأقوائية علقة المالك بالاصل من علقة صاحب الحق ، لأن للحق مرتبة ضعيفة ، فيكون التسلط عليه ضعيفا .

إذاً لا يلزم من ثبوت حكم للأقوى ثبوته للأضعف .

وعلى فرض الثبوت في الضعيف :

فهو مجد فيما إذا كان سنخ التسلط على إسقاط الخيار في الاصل ثابتا .

ومن الواضح أن سنخه في الاصل الذي هي الأموال . -

ويمكن الاستدلال له (١) بدليل الشرط او فرض شموله للالتزام الابتدائي .

ثم إن الظاهر (٢) سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه باحدى الدلالات العرفية .

للفحوى المتقدمة (٣) .

---

= عبارة عن زوال الملك بالإعراض عنه .

وزوال الملك بالإعراض غير ثابت حتى يثبت الإعراض عن الحق الذي هو الفرع ، ليصح الاستدلال بمفهوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم.

إن الناس مسلطون على أموالهم : على أنه من المسقطات .

(١) اي لسقوط الخيار بشرط الإسقاط بعد العقد : بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

المؤمنون عند شروطهم .

ببيان أن شرط الإسقاط بعد العقد احد شروط المؤمنين .

فيشمله الحديث الشريف ، بناءً على شموله للشروط الابتدائية كما فيما نحن فيه .

(٢) اي الظاهر من الاطلاقات والعمومات الواردة في المقام سقوط الخيار بالإسقاط بكل لفظ يدل على الإسقاط ، من دون اعتبار العربية ، لأن العربية إنما اعتبرت في العبادات ، حيث إنها توقيفية.

وعلى فرض اعتبارها في العقود والايقاعات فهنا غير معتبرة .

واستدل شيخنا الانصاري للسقوط بكل لفظ دال عليه بوجوه ثلاثة ونحن نشير إلى كل واحد منها عند رقمه الخاص .

(٣) هذا هو الوجه الاول . =

وفحوى (١) ما دل على كفاية بعض الأفعال في اجازة عقد الفضولي.

---

= وخلاصته : إن مفهوم : إن الناس مسلطون تدل على السقوط بأي لفظ كان :

ومن جملة التسلط وأنواعه هو التسلط على إسقاط حقه الذي هو الخيار بأي كيفية شاء واراد .

والتخصيص بلفظ دون لفظ يتنافى والسلطنة المطلقة المستفادة من فحوى الحديث الشريف .

وللمحقق النائيني رحمه الله ايراد على هذا الوجه .

خلاصته : إن الاستدلال بالفحوى المذكورة غير صحيح ، لأنه على فرض دلالتها صراحة على سلطنة الناس على حقوقهم فهي لا تفيد إسقاط الخيار ، إذ السلطنة على المال والحق عبارة عن التصرف الذي تحت سلطنته بأي لفظ كان ، لا التصرف الذي فوق سلطنته .

بعبارة اخرى : إن مثل إن الناس مسلطون لا يدل على صحة الإعراض عن الملك الذي هو اذهاب موضوع الملك .

أما التسلط على إسقاط الخيار الموجب لاذهاب موضوع الحق .

فلا دلالة للفحوى المذكورة عليه : لأن معنى التسلط على الحق هو نفوذ تصرفه بالنقل ، أو باعمال الخيار ، أو بالإمضاء .

وليس معناه اعدامه وإسقاطه رأساً .

راجع تقريرات للمبدء المحقق الشيخ موسى الخونساري طاب ثراه الجزء ٢ ص ٢٧ .

(١) بالجر محلاً عطفاً على مجرور ( اللام الجارة ) في قوله في ص ٢٣٢ : للفحوى المتقدمة اي والفحوى ما دل ، =

وصدق (١) الإسقاط النافذ بمقتضى ما تقدم :

من التسلط على إسقاط الحقوق .

وعلى (٢) هذا فلو قال احدهما :

---

= هذا هو الوجه الثاني :

وخلاصته : إن فحوى الأخبار الدالة على كفاية بعض الأفعال في اجازة عقد الفضولي :

دالة على كفاية سقوط الخيار بالإسقاط بأي لفـظ وقع كما في سكوت المولى عن نكاح عبده بغير اذنه ، فان سكوته دال على اجازته للعقد .

وكما في تصرف المالك في الثمن إذا بيع ما يملكه فضولها .

وكما في التصرف في المثمن اذا اشتري بمال زيد شيئاً .

فكل هذه الأفعال : من السكوت والتصرف .

تدل على اجازة عقد الفضولي ، وهي ليست بألفاظ .

(١) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله في ص٢٣٢ : للفحوى المتقدمة اي ولصدق السقوط بالإسقاط .

هذا هو الوجه الثالث لسقوط الخيار بالإسقاط بأي لفظ كان .

وخلاصته : إن الإسقاط النافذ يصدق بمقتضى ما تقدم في ص٢٣١ :

من تسلط الناس على حقوقهم المتعلقة بالأموال .

فكما أن الناس مسلطون على إسقاط حقوقهم التي منها الخيار .

كذلك مسلطون على إسقاط هذا الخيار بأي لفظ كان من دون اختصاصه بلفظ .

(٢) اي وبناءً على هذا الصدق .

اسقطت الخيار من الطرفين فرضي الآخر :
سقط خيار الراضي أيضاً ، لكون رضاه (١) باسقاط الآخر خياره إسقاطاً أيضاً .

---

(١) اي رضى الطرف الآخر الذي هو المخاطب في قول القائل ا اسقطت الخيار من الطرفين .

## ( مسألة ) (١) :

لو قال احدهما لصاحبه :

اختر .

فان اختار المأمور الفسخ فلا إشكال في انفساخ العقد .

وإن اختار (٢) الإمضاء .

ففي (٣) سقوط خيار الآمر أيضاً مطلقا (٤) ،

---

(١) اي المسألة الثالثة من المسائل الثمان التي تذكر فيها مسقطات الخيار.

وقد اشرنا في الهامش ٦ ص ١٧٩ بقولنا : وهي ثمانية .

(٢) اي المأمور الذي قال له صاحبه : اختر .

(٣) من هنا يروم شيخنا الانصاري قدس سره أن يبين موقف الآخر الذي قال لصاحبه : اختر فاختار الامضاء ،

وخلاصته : إن الآمر عندما يختار صاحبه امضاء العقد فيسقط خياره

هل يسقط خياره مطلقا ؟

أو بشرط ارادة الآمر تمليك خياره لصاحبه ؟

أو مع قيد ارادة الاستكشاف ؟

فأفاد قدس سره أن الأقوال هنا ثلاثه .

ونحن نشير الى كل واحد منها عند رقمه الخاص .

(٤) هذا هو القول الاول .

اي يسقط خيار الآمر عند سقوط خيار المأمور مطلقا ، سواء اراد الآمر تمليك خياره لصاحبه ام لا . =

كما عن ظاهر الأكثر .

بل عن الخلاف الاجماع عليه .

أو بشرط (١) ارادته تمليك الخيار لصاحبه .

وإلا (٣) فهو باق مطلقا .

كما هو ظاهر التذكرة (٣) .

أو مع (٤) قيد ارادة الاستكشاف

---

- ذهب الى هذا القول أكثر فقهاء الامامية .

وهو الظاهر منهم ، وقد ادعي الاجماع عليه .

(١) هذا هو القول الثاني .

اي يسقط خيار الآمر عند ارادته تمليك خياره لصاحبه الذي قال له : اختر .

(٢) اي وأما لو لم يقصد الآمر ذلك فخياره باق مطلقا ، سواء اراد من قوله لصاحبه : اختر استكشاف حال صاحبه : بأنه أي شيء يختار ،

هل يختار الفسخ أو الامضاء ؟

ام اراد تفويض الامر اليه وتسليمه له .

(٣) راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٢٢ عند قوله : ولو لم يقصد لم يسقط خياره .

(٤) هذا هو القول الثالث .

اي يسقط خيار الآمر لو اراد استكشاف حال صاحبه : بأن كان في مقام اختباره وامتحانه .

دون التفويض (١) .

ويكون (٢) حكم التفويض كالتمليك ؟ .

أقوال (٣) :

( اقول ) (٤) :

ولو سكت فخيار الساكت باق اجماعاً .

ووجهه (٥) واضح .

وأما خيار (٦) الآمر .

---

(١) اي وليس في مقام تفويض الامر اليه .

(٢) اي وأما لو كان الآمر في مقام تفويض امر خياره الى صاحبه لكان حكم التفويض حكم تمليك خياره اليه .

وقد علمت حكم التمليك في الهامش ١ ص ٢٣٧ .

عند قولنا : هذا هو القول الثاني .

(٣) مبتدأ للخبر المتقدم في قوله في ص ٢٣٦ : ففي سقوط .

(٤) اي المامور الذي قال له الآمر : اختر .

(٥)اي وجه بقاء خيار الساكت واضح ، لعدم وجود قرينة تدل على رضاه بالعقد ، أو الفسخ .

إلى هنا كان الكلام حول خيار المامور لو سكت عندما قال له الآمر : اختر .

(٦) من هنا اخذ شيخنا الانصاري قدس سره في الكلام حول خيار الآمر عند سكوت المأمور .

فأفاد أن الأقوال في المسألة ثلاثة أيضاً .

ونحن نشير الى كل واحد منها عند رقمه الخاص .

ففي (١) بقائه مطلقا .

أو بشرط (٢) عدم ارادة تمليك الخيار :

كما هو ظاهر التذكرة (٣) .

أو (٤) سقوط خياره مطلقا .

كما عن الشيخ .

أقوال (٥) .

والأولى (٦) أن يقال :

إن كلمة اختر بحسب وضعها لطلب اختيار المخاطب احد طرفي العقد:

من الفسخ ، أو الامضاء .

---

(١) هذا هو القول الاول اي وفي بقاء خيار الآمر حينئذ مطلقا: سواء اراد تمليك خياره لصاحبه ام لا .

(٢) هذا هو القول الثاني اي وفي بقاء خيار الآمر مشروطاً بارادة تمليك خياره لصاحبه :

كما افاده العلامة قدس سره في التذكرة .

(٣) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٢٢ عند قوله : ولو لم يقصد لم يسقط خياره ، سواء اختار الآخر ام سكت،

(٤) هذا هو القول الثالث اي أو يسقط خيار الآمر مطلقا ، سواء اراد الآمر تمليك الخيار لصاحبه ام لا ، لأنه بمجرد امره صاحبه بالخيار بقوله : اختر يسقط خياره .

(٥) مبتدأ مؤخر للخبر المتقدم في قوله في هذه الصفحة : ففي بقائه

(٦) هذا رأي شيخنا الانصاري قدس سره حول كلمة :

( اختر ) الصادرة من الآمر في حق مخاطبه الذي هو احد =

وليس فيها (١) دلالة على ما ذكروه :

من تمليك الخيار ، أو تفويض الامر ، أو استكشاف الحال .

نعم (٢) الظاهر عرفاً من حال الآمر أن داعيه استكشاف حال المخاطب.

---

= طرفي المعاملة عندما يقول له : اختر .

وخلاصته : إن كلمة اختر موضوعة بحسب الوضع اللغوي لطلب الآمر من مخاطبه اختيار احـد طرفي العقد : بأن يختار إما الفسخ أو الإمضاء .

(١) من هنا اخذ شيخنا الانصاري قدس سره في الرد على ما افاده الأعلام الأفذاذ في المعاني المذكورة لكلمة اختر .

وخلاصته : إنه ليس في كلمة اختر ما يدل على المعاني الثلاثة التي فسرت بها كلمة اختر :

من التمليك ، أو التفويض ـ أو الاستكشاف ، لأنـك عرفت آنفاً أن معناها لغة هو طلب الآمر من مخاطبه اختيار احد طرفي العقد من دون دلالة فيها على احد المعاني المذكورة .

(٢) استدراك عما افاده قدس سره : من عدم دلالة كلمة اختر على احد المعاني المذكورة .

وخلاصته : إن كلمة اختر لو خليت ونفسها .

ليس فيها دلالة على ما ذكروه من المعاني .

لكن هناك ظهور عرفي ، حيث يستفاد من حال الآمر عنـدما يأمر مخاطبه بقوله : اختر .

أن غرضه من الامر ، وباعثه على ذلك .

هو استكشاف حال صاحبه :

=

وكأنه (١) في عرف السابق كانت ظاهرةً في تمليك المخاطب امر الشيء .

كما (٢) يظهر من باب الطلاق .

---

- هل هو يريد امضاء العقد وابقاءه ؟

أو يريد فسخه ؟ .

(١) من هنا يريد شيخنا الانصاري قدس سره أن يظهر ميوله إلى دلالة كلمة اختر على تمليك الآمر امر خياره اصاحبه .

وخلاصته : إن العرف سابقاً كان يستعمل هذه الكلمة في تمليك المخاطب مخاطبه امر الشيء .

وكان لهذا التمليك ظهور عرفي .

ومن هـــذا الاستعمال والظهور في ذلك يمكن استفادة التمليك من كلمة اختر .

(٢) استشهاد منه قدس سره على ما ادعاه :

من أن لكلمة اختر ظهورا عرفيا في التمليك :

وخلاصته : إن هذا الظهور يظهر في باب الطلاق من الأحاديث الشريفة الواردة فيه .

راجع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٥ ص ٣٣٥ إلى ص ٣٤٠ الباب ٤١ ـ الأحاديث .

اليك نص الحديث الرابع .

عن عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام :

قال : سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها .

بانت منه ؟ . -

فان تمت دلالتها (١) حينئذ على إسقاط الآمر خياره بذلك .

---

= قال : لا .

إنما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خاصة أمِرَ بذلك ففعل .

ولو اخترن أنفسهن لطلقهن .

وهو قول الله عز وجل :

قُل لأَزواجِكَ إن كُنتُنَّ تُردنَ الحَيوةَ الدُّنيا وَزينَتَها فَتَعالَينَ أُمتِعكُنَّ وَأُسرحكُنَّ سراحاً جَميلاً (١) :

فالشاهد في كلمة اختر، حيث استعملت في التمليك عرفاً ، لظهورها فيه عرفاً .

ثم إن الحديث مروي في الكافي كما هنا حرفياً .

راجع ( فروع الكافي ) الجزء ٦ ص ١٣٧ باب الخيار الحديث ٣.

إلا في لفظة ( فطلقن ) ، فانها ليست موجودة فيها :

لكنها موجودة في التهذيب .

راجع ( التهذيب ) الجزء ٨ ص ٨٧ - الحديث ٢٩٩ - ٢١٨ :

و (للمحقق الفيض الكاشاني) قدس سره تعليقة على لفظة (فطلقن):

راجع ( فروع الكافي ) الجزء ٦ ص ١٣٧ - الحديث ٣ .

(١) اي دلالة كلمة اختر .

خلاصة هذا الكلام : إنه لو تم الظهور العرفي في تمليك الآمر الخيار لصاحبه :

فلا شك في سقوط خيار الآمر حينئذ .

---

(١) الأحزاب : الآية ٢٨ .

وإلا (١) فلا مزيل لخياره .

وعليه (٢) يحمل على تقدير الصحة : ما ورد في ذيل بعض أخبار خيار المجلس :

إنهما بالخيار ما لم يفترقا .

أو يقول احدهما لصاحبه : اختر (٣) .

ثم إنه لا إشكال في أن إسقاط احدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر .

---

(١) اي وإن لم يتم الظهور العرفي في التمليك .

فلا يسقط خيار الآمر حينئذ عندما يأمر صاحبه بقوله : اختر .

(٢) اي وعلى فرض ظهور كلمة اختر عرفاً في التمليك .

يحمل قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

أو يقول احدهما لصاحبه : اختر .

في قوله صلى الله عليه وآله وسلم .

البيعان بالخيار ما لم يفترقا .

هذا الحديث رواه شيخنا المحدث النوري قدس سره في موسوعته الخالدة التي خدم بها الاسلام ، ورواد العلم وطلاب الأحاديث الشريفة المروية عن اهل بيت العصمة والطهارة .

(٣) راجع ( مستدرك وسائل الشيعة ) المجلد ٢ ص ٤٧٣ الباب ٢ من أبواب خيار المجلس - الحديث ٣ .

والحديث مروي عن ( غوالي اللئالي ) (١) لابن أبي جمهور الأحسائي قدس سره عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : =

---

(١) يأتي شرح هذا المؤلف الشريف ومصنفه في ( أعلام المكاسب )

ومنه (١) يظهر أنه لو اجـاز احدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد لأنه (٢) مقتضى ثبوت الخيار .

فكان (٣) العقد بعد اجازة احــدهما جائزاً من طرف الفاسخ دون المجيز .

كما (٤) لو جعل الخيار من اول الامر لاحدهما .

وهذا (٥) ليس تعارضاً بين الاجازة والفسخ وترجيحا له عليها.

---

= وإنما افاد الشيــخ الانصاري قدس سره : على تقدير الصحة لضعف سند الحديث .

(١) اي ومن قولنا : لا إشكال في أن إسقاط احدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر .

(٢) تعليل لانفساخ العقد عندما اجاز احدهما وفسخ الآخر .

(٣) كلمة كان بمعنى صار ، اي صار العقد حينئذ جائزاً .

كما في قولك : كان الطين آجراً اي صار :

(٤) تنظير لانفساخ العقد باجازة احــدهما وفسخ الآخر ، وأن العقد صار جائزاً اي جواز العقد حينئذ كجوازه من بداية الامر لو جعل الخيار لاحدهما ، فان العقد متزلزل الى أن يختار احدهما الامضاء فيصير لازماً ، أو الفسخ فينفسخ فيصير جائزاً .

(٥) اي انفساخ العقد بفسخ الآخر واجازة احدهما ليس من باب التعارض بين الفسخ والاجازة حتى يرجح الفسخ على الاجازة ، لاختلاف متعلقهما ، حيث إن متعلق الاجازة حق المجيز .

ومتعلق الفسخ حق الفاسخ .

فلكل واحد منهما التصرف في حقه . =

نعم لو اقتضت الاجازة لزوم العقد من الطرفين (١) .

كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف احد المتعاقدين ، أو من طرفيها (٢) المتعدد كالاصيل والوكيل فاجـاز احدهما وفسخ الآخر دفعة واحدة .

أو تصرف (٣) ذو الخيار في العوضين دفعة واحدة .

كما لو باع عبداً بجارية ثم اعتقها جميعا ، حيث إن اعتاق العبد فسخ ، واعتاق الجارية اجازة .

---

= وليس له التصرف في حق الآخر .

مع أن متعلق التعارض لابد أن يكون متحداً .

(١) وهما البائع والمشتري .

(٢) اي من طرفي المتعاقدين إذا كانا متعددين .

كما في الاصيل والوكيل المفوض ، لا الوكيـل في اجراء الصيغة فقط ، فاذا اجتمعا في مجلس العقد :

فأن كان لكل واحد من المتعاقدين وكيل .

فاجرى الوكيلان العقد فاجاز الاصيلان .

وهما : البائع والمشتري .

ثم فسخ الوكيلان في آن واحد في مجلس العقد .

فهنا يقع التعارض بين الفسخ والاجازة ، لاتحاد متعلقها .

(٣) هذا مورد ثان لوقوع التعارض بين الفسخ والاجازة لاجل اتحاد متعلقها عند اجتماعها .

ومحله ما لو باع شخص عبده وجعل ثمنه جارية المشتري : بأن اشترى ممن اشترى عبده جاريته . =

أو اختلفت (١) الورثة في الفسخ والاجازة ؛

تحقق التعارض .

وظاهر (٢) العلامة في جميع هذه الصور تقديم الفسخ .

---

- فاعتق مشتري الجارية وبائع العبد كليهما بصيغة واحدة :

بأن قال : انتما حران .

فاعتاق العبد فسخ لبيعه .

واعتاق الجارية اجازة من ناحيته اي الزام منه بالشراء .

فاجتمع الفسخ والاجازة فتعارضا .

(١) مورد ثالث للتعارض بين الفسخ والاجازة لاجل اتحاد متعلقهما عند اجتماعهما .

ومحله ما لو تعاقد شخصان فمات احدهما بعد العقد وبقي الآخر في مجلس العقد .

وكان للميت ورثة متعددة حاضرين في المجلس ، وبحكم انتقال الخيار اليهم اجاز بعضهم العقد وفسخه الآخر ؛

فهنا اجتمع الفسخ والاجازة فتعارضا .

(٢) من هنا يروم شيخنا الانصاري قدس سره بيان حكم هذا التعارض فقال قدس سره :

إن العلامة أعلى الله مقامه الشريف كما يظهر من كلماته في التذكرة:

يرى تقديم الفسخ على الاجازة .

راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣١٩ عند قوله ؛

( العاشر ) لو فسخ بعضهم واجاز بعضهم .

ولم يظهر (١) له وجه تام .

وسيجيء الاشارة الي ذلك (٢) في موضعه .

---

(١) هذا راي الشيخ الانصاري قدس سره حول اجتماع الفسخ والاجازة .

اي ولم يظهر لما افاده العلامـة قدس سره : من تقديم الفسخ على الاجازة :

دليل تام يحسن السكوت عنده .

(٢) اي الى عدم ظهور وجه تام لما افاده العلامة قدس سره .

## ( مسألة ) (١) :

من جملة مسقطات الخيار (٢) افتراق المتبايعين .

ولا إشكال في سقوط الخيار به (٣) .

ولا (٤) في عدم اعتبار ظهوره في رضاهما بالبيع .

وإن كان ظاهر بعض الأخبار ذلك (٥) .

مثل قوله عليه السلام :

فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما (٦) .

---

(١) اي المسألة الرابعة من المسائل الثمان التي تذكر فيها مسقطات الخيار.

ونحن اشرنا اليها في الهامش ٦ ص ١٧٩ بقولنا :

وهي ثمانية .

(٢) اي خيار المجلس .

(٣) اي خيار المجلس بافتراق المتبايعين عن مجلس العقد .

وقد تأتي كيفية ذلك مفصلاً .

(٤) اي وكذا لا إشكال في أنه لا يعتبر ظهور الافتراق ان يكون له ظهور في رضا المتبايعين: بمعنى كون افتراقهما حاصلا من رضاهما بالبيع.

(٥) اي وإن كان بعض الأخبار الواردة في الافتراق له ظهور في كون الافتراق لابد أن يكون حاصلاً في رضا المتعاقدين بالبيع .

(٦) راجـــع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٢ ص ٣٤٦ الباب ١ الحديث ٣ .

فالشاهد في قوله عليه السلام :　　=

ومعنى (١) حدوث افتراقهما المسقط مع كونهما متفرقين حين العقد .

= فلا خيار بعد الرضا منهما ، حيث دل على تحقق الافتراق خارجاً مقيداً بقيد رضى المتبايعين بالبيع .

وسيأتي الاشارة الى هذا القيد في المسألة الآتية في ص ٢٥٨ وهي: مسألة المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه .

فالحاصل : إنه قدس سره يقول : وإن كان ظاهر هذا الحديث اعتبار رضى المتعاقدين بالبيع عند افتراقهما .

لكن مع ذلك يراد من الافتراق : الافتراق الحاصل برضى المتعاقدين بالبيع عند إجراء صيغة العقد .

لارضاهما به عند الافتراق .

(١) خلاصة ما اراده الشيخ الانصاري قدس سره في هذا المقام : إن معنى ايجاد الافتراق من جانب المتبايعين .

هو الافتراق الحاصل من الهيئة الاجتماعيـة المتحققة لهما في مجلس العقد قبل تفرقهما ، والتي كانت موضوعة للخيار .

فاذا انفصلت هذه الهيئة المتصلة وتفرقت فقـد حصل الافتراق وتحقق خارجا .

اذاً وجب البيع وسقط الخيار .

ولا يحتاج هذا الافتراق الى ضم شيء آخر اليه .

كالمشي خطوة ، أو خطوات ، لأنه من الأمور المتضايفة ، ومن مقولة التشكيك قابل للتحقق ولو بمسماه .

فالخلاصة أن المعتبر في الافتراق هو تفرق تلك الهيئة الاجتماعيـة لا غير : بحيث لا يصدق عرفاً أن المتبايعين مجتمعان في مجلس العقد .

افتراقهما بالنسبة الى الهيئة الاجتماعية الحاصلة (١) لهما حين العقد .
فاذا حصل الافتراق الاضافي ولو بمسماه (٢) :
ارتفع الخيار ، فلا (٣) تعتبر الخطوة ، ولذا (٤) حكي عن جماعة التعبير بأدنى الانتقال .
والظاهر (٥) أن ذكرهما في بعض العبارات .
لبيان (٦) أقل الأفراد .

---

(١) بالجر صفة لكلمة الهيئة الاجتماعية .
(٢) اي بمسمى الافتراق كما عرفت آنفاً .
(٣) الفاء تفريع على ما افاده آنفاً : من كفاية مسمى الافتراق .
وقد عرفت معناه في الهامش ١ ص ٢٤٩ عند قولنا : لأنه من الامور.
(٤) اي ولاجل حصول الافتراق ولو بمسماه الاضافي من دون اعتبار الخطوة ، أو الخطوات في تحقق مفهومه خارجاً .
فقد حكي عن جماعة من الفقهاء التعبير عن الافتراق بأدنى الانتقال وإن كان الأدنى أقل من خطوة .
(٥) الظاهر أن هذا دفع وهم .
خلاصة الوهم : إنه بناءً على مبناكم : من عدم اعتبار الخطوة أو الخطوات في تحقق مفهوم الافتراق .
وأن مسمى الافتراق كاف في تحقق مفهومه خارجاً .
فلماذا اعتبرت الخطوة ، أو الخطوات في عبارات بعض الأعلام ؟
(٦) هذا جواب عن الوهم المذكور .
وخلاصته : إن ذكر الخطوة ، أو الخطوات في بعض العبارات .
إنما هو لاجل بيان أقل أفراد الافتراق ، لعدم امكان تحققه خارجاً -

خصوصاً (١) مثل قول الشيخ في الخلاف :
أقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة :
مبني (٢) على الغالب في الخارج .
أو في التمثيل لأقل الافتراق .

---

-إلا بالأقل ، وأقل الأفراد هي الخطوة .

فليس ذكر الخطوة ، أو الخطوات لاجل تحديد الافتراق بهما حتى يقال : إن ذكرهما دليل على اعتبارهما في تحقق مفهوم الافتراق خارجاً وأنها من مقوماته :

(١) استشهاد بكلام شيخ الطائفة قدس سره لاثبات :

التوهم المذكور ، وأن ذكر الخطوة ، أو الخطوات لبيان أقـــل أفراد ما يتحقق به الافتراق خارجاً .

اي ولاسيما مثل عبارة الشيخ في الخلاف بقوله :

أقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة فصاعداً .

راجع ( الخلاف ) الجزء ٢ ص ٩ طباعة مطبعة الحكمة ( قم )

فعبارته هذه تدل ظاهراً على اعتبار الخطوة ، أو الخطوات في تحقق مفهوم الافتراق .

(٢) بالرفع خبر للمبتدء المتقدم لقوله في هذه الصفحة :

مثل قول الشيخ .

خلاصة هذا الكلام : إن ذكر الخطوة فصاعداً مبني على احد امرين .

إما لاجل أن الافتراق بين المتبايعين يحصل في الخارج غالباً بالخطوة لبنائه على ذلك عرفاً .

أو لأن ذكر الخطوة من باب التمثيل لأقل الافتراق .

فلو (١) تبايعا في سفينتين متلاصقتين كفى مجرد افتراقهما .

ويظهر من بعض اعتبار الخطوة (٢) ، اقتداءً (٣) بتمثيل كثير من الأصحاب .

ومن صريح (٤) آخر التأمل في كفاية الخطوة

---

(١) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره : من عدم اعتبار الخطوة والخطوات في تحقق مفهوم الافتراق .

وأن ما ذكر منها في بعض عبارات الأعلام .

فهو من باب بيان أقل الأفراد .

لأن الخطوة من مقومات الافتراق .

اي ففي ضوء ما ذكرنا فلو تبايعا في سفينتين في البحر وهما متلاصقتان ثم تحركتا وانفصلتا بالحركة .

لصدق هذا الافتراق عن مجلس البيع .

وأن هذا المقدار من الافتراق كاف في تحقق مفهومه خارجاً فيسقط خيارهما حينئذ .

(٢) اي في تحقق مفهوم الافتراق خارجاً .

(٣) منصوب على المفعول لاجله ، اي ذهاب هذا البعض إلى اعتبار الخطوة في تحقق مفهوم الافتراق إنما كان لاجل الاقتداء بكثير من الأصحاب في هذا المقام ، حيث مثلوا بالخطوة فاراد الاقتداء بهم في ذلك .

ولولا قصده الاقتداء لما كان لهذا الاعتبار دليل موجود .

(٤) اي ويظهر من صراحة بعض الفقهاء التأمل في الاكتفاء بخطوة في تحقق مفهوم الافتراق ، فاعتبر أكثر منها . =

لانصراف (١) الاطلاق الى أزيد منها فيستصحب الخيار .

وتؤيده (٢) قوله عليه السلام في بعض الروايات :

---

فقد افرط هذا البعض في الاعتبار بالأكثر .

فتحصل من مجموع ما ذكر أن الأقوال في تحقق مفهوم الافتراق ثلاثة.

( الاول ) : كفاية مجرد الافتراق ولو كان أقل من خطوة .

وهذا مختار شيخنا الانصاري قدس سره .

( الثاني ) : اعتبار الخطوة لا الأقل كما ذهب اليه البعض .

( الثالث ) : اعتبار أكثر من خطوة كما ذهب اليه البعض الآخر.

(١) هذا دليل المتأمل في الأقل من خطوة القائل بأكثر منها .

وخلاصته : إن اعتبار الأكثر إنما هو لاجل انصراف اطلاق الافتراق الى أزيد من خطوة ، حيث لا تحديد فيه ولا تقييد .

فيحمل المطلق على أكثر من خطوة بحكم الانصراف فيستصحب الخيار عند الشك في حصول الافتراق بخطوة ، لأنه قبل الافتراق بخطوة كان الخيار موجوداً .

وبعد الافتراق بخطوة نشك في حصوله بها فيستصحب بقاء الخيار :

(٢) اي ويؤيد صراحة هذا البعض القائل باعتبار أكثر من خطوة قوله عليه السلام :

فلما استوجبتها قمت فمشيت خطاً ثم رجعت .

فاردت أن يجب البيع حين افترقنا .

وجه التأييد : إن كلمة خطاً جمع وأقل الجمع ثلاثة :

فلابد من المشي أكثر من خطوة حتى يتحقق مفهوم الافتراق .

فلما استوجبتها قمت فمشيت خطاً (١) ، ليجب البيع حين افترقنا(٢).

وفيه (٣) منع الانصراف ، ودلالة (٤) الرواية .

---

(١) بضم الخاء وفتح الطاء منونةً جمع خطوة بضم الخاء وسكون الطاء وفتح الواو .

ولكلمة خطوة جمع آخر جمعت بالالف والتاء .

( منها ) خطوات بضم الخاء والطاء .

( ومنها ) خطوات بضم الخاء وفتح الطاء .

( ومنها ) خطوات بضم الخاء وسكون الطاء .

(٢) راجع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٢ ص ٣٤٧ - ٣٤٨الباب٢ الحديث ٣ .

(٣) اي وفيما افاده البعض من اعتبار أكثر من خطوة في تحقق مفهوم الافتراق :

نظر وإشكال .

أما وجه النظر في الانصراف .

فلأنك عرفت أن الافتراق من الامور المتضايفة يحصل خارجاً بتفرق الهيئة الاجتماعية .

سواءً أكان منشأ التفرق خطوة ، أم أكثر منها .

فلا انصراف لهذا الاطلاق الى الأكثر من الخطوة حتى يكون الأكثر معتبراً في تحقق مفهوم الافتراق خارجاً .

(٤) بالجر عطفا على المضاف اليه في قوله في هذه الصفحة منع الانصراف : اي ومنع دلالة الرواية المذكورة على التأييد المذكور .

من هنا اخذ قدس سره في بيان وجه النظر في تأييد الرواية .—

ثم اعلم (١) أن الافتراق على ما عرفت من معناه .
يحصل بحركة احدهما ، وبقاء الآخر في مكانه .
فلا تعتبر الحركة من الطرفين في صدق افتراقهما .
فالحركة (٢) من احدهما لا تسمى افتراقاً حتى يحصل عدم المصاحبة من الآخر .

---

= وخلاصته : إن التأييد المذكور مبني على القول بأن اللقب الذي هو قوله عليه السلام قمت : فمشيت خطاً له مفهوم ا بمعنى عدم تحقق الافتراق عند عدم تحقق الخطوات .

ولم يثبت في محله أن اللقب ذو مفهوم .

فالرواية واردة في مقام استيجاب البيع بالافتراق بالمشي فقط من دون دلالتها على تحديد المشي وتعيينه بخطوة أو أكثر .

(١) مقصوده قدس سره من هذا الكلام :

إن الافتراق كما عرفت من معناه : من الامور المتضايفة الحاصل بتفرق الهيئة الاجتماعية .

وهذا يحصل تارة بحركة احدهما ، وبقاء الآخر .

واخرى يحصل بافتراقهما معاً : كأن يذهب احدهما نحو المشرق والآخر نحو المغرب .

أو احدهما نحو الشمال ، والآخر نحو الجنوب .

وثالثة يحصل بسكون احدهما وذهاب الآخر .

فلا اعتبار بحركة الطرفين معاً في صدق الافتراق .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من عدم اعتبار الحركة من الطرفين في تحقق مفهوم الافتراق . =

فذات (١) الافتراق من المتحرك .

واتصافها (٢) بكونها افتراقاً من الساكن .

ولو تحرك كل منهما كانت حركة كل منهما افتراقاً بملاحظة عدم مصاحبة الآخر .

وكيف كان (٣) فلا تعتبر في الافتراق المسقط (٤) حركة كل منهما إلى غير جانب الآخر .

---

- اي ففي ضوء ما ذكرناه لا يحصل الافتراق ما لم يحصل عدم مصاحبة الآخر مع المتحرك الى الجانب الذي تحرك فيه المتحرك حتى يتحقق سقوط الخيار .

(١) الفاء فاء النتيجة اي نتيجة ما قلناه في الافتراق :

إن الافتراق لا يتحقق في الخارج إلا بشيئين :

( الاول ) : بحركة احد المتعاقدين عن مجلس العقد ، وذهابه الى جانب من الجوانب .

( ثانيهما ) : بسكون الآخر ، وعدم تحركه الى الجانب الذي مشى فيه صاحبه :

فالحركة من احدهما إنما تتصف بالافتراق إذا سكن صاحبه .

فما لم يسكن لم تتصف بالافتراق .

فاذا تحقق هذان خارجاً تحقق الافتراق .

(٢) مرجع الضمير الحركة .

(٣) اي خلاصة الكلام في الافتراق .

(٤) اي لخيار المجلس ،

كما تدل عليه (١) الروايات الحاكية لشراء الامام ارضاً ، وأنه عليه السلام قال :

فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ثم رجعت فاردت أن يجب البيع حين افترقنا (٢) .

فاثبت عليه السلام افتراق الطرفين بمشيه فقط .

---

(١) اي على عدم اعتبار الحركة من الجالبين في الافتراق .

(٢) راجع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٢ ص ٣٤٧ الباب ٢ - الحديث ٢ .

وراجع نفس المصدر نجد حديثاً آخر في هذا الباب .

فالحديث هذا اثبت حصول الافتراق من الطرفين بمشي الامام عليه السلام فقط ، من دون احتياج الى افتراقهما معاً .

## ( مسألة ) (١) :

المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه (٢)

---

(١) اي المسألة الخامسة من المسائل الثمان التي نذكر فيها مسقطات الخيار .

وقد اشرنا اليها بقولنا في الهامش ٦ ص ١٧٩ :

وهي ثمانية :

(٢) مقصوده قدس سره من التعرض لهذه المسألة .

بيان أن الملاك في تحقق الافتراق الخارجي .

هل هو الافتراق الاختياري ؟

اي الموجب لسقوط خيار المجلس ومنشأه .

هو الافتراق الحاصل باختيار كل واحد من المتعاقدين ، وبتأثيرهما وانشائهما ؟

أو الملاك في تحققه هو حصوله بأي نحو وجد .

وبأي طريقة انشأ ؟

وإن كان ايجاده بامر قهري قسري .

فعلى الاول لا يحصل الافتراق ما لم يتحقق عن اختيار ورغبة من الطرفين .

فلا يسقط خيارهما لو اجبرا على الافتراق .

بل هو باق ببقاء الإجبار والإكراه حتى يرتفع .

وعلى الثاني يسقط الخيار بمجرد حصول الافتراق وإن كان قهريا وقسريا ــ

اذا منع (١) عن التخاير أيضاً ، سواء بلغ (٢) حد سلب الاختيار ام لا ، لأصالة (٣)

---

= خذ لذلك مثالاً :

لو تعاقدا وهما راكبان في باخرتين :

بأن كان الموجب في باخرة ، والقابل في اخرى .

فتحركت الباخرتان بعد اجراء العقد .

أو فرق بينهما ريح عاصف :

فهنا يسقط خيارهما ، لصدق الافتراق ، بناءً على أن الأفعال المشتملة على معنى المطاوعة ومنها باب الافتعال .

لا يعتبر فيها الاختيار ، والافتراق من تلك الأفعال ، لأنه من باب الافتعال .

فيكفي في الافتراق حصوله بأي نحو وجد وأحدث .

(١) اي اذا منع احد المتبايعين ، أو كلاهما عن اخذ الخيار .

بالاضافة الى كونه ، أو كلاهما مكرهين على الافتراق .

(٢) اي سواء بلغ اكراه المتبايعين ، أو احدهما على الافتراق حداً لا يمكنه ، أو لا يمكنهما الاختيار : بحيث صارا مسلوبي الارادة والاختيار ، ام لم يبلغ .

(٣) تعليل لعدم سقوط الخيار بالافتراق الحاصل عن إكراه .

وخلاصته : إن عدم السقوط بمثل هذا الافتراق لاجل استصحاب الخيار الثابت بمجرد العقد ما داما جالسين في المجلس ولم يفترقا .

فاذا افترقا عن رضى واختيار فقد سقط خيارهما .

وإن كان بغير اختيار فيشك في سقوطه . =

بقاء الخيار بعد(١) تبادر الاختيار من الفعل(٢) المسند الى الفاعل المختار. مضافاً (٣) الى حديث رفع ما استكرهوا عليه .

= فيستصحب البقاء حتى يقطع بمزيله .

والمزيل هو الافتراق الاختياري .

(١) اي التمسك بالاستصحاب إنما هو بعد القول بتبادر الاختيار من الافتراق ، لأن مرتبته متأخرة عن مرتبة التبادر ، فهذا دليل اجتهادي ، وذاك دليل فقاهتي والاجتهادي مقدم على الفقاهتي .

(٢) المراد من الفعل هو عنوان الافتراق .

اي الافتراق المسند الى الفاعل المختار هو المتبادر منه عندما يطلق وفي جميع مجالاته .

(٣) اي ولنا دليل آخر على عدم سقوط خيار المجلس إن كان الافتراق اضطراريا ، والمتبايعان ممنوعان من التخاير ايضاً .

وذاك الدليل هو ( حديث الرفع ) الوارد عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم في قوله :

وضع عن امتي تسعة أشياء :

( السهو والخطأ والنسيان - وما أكرهوا عليه - وما لا يعلمون وما لا يطيقون - والطيرة - والحسد - والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق به الانسان بشفه ) (١) .

وقد أستشهد الامام عليه السلام بهذا الحديث بجملة : ( وما أكرهوا عليه ) على رفع الاثر عن الافتراق الحاصل بالاكراه والاجبار .

اذاً لا يسقط خيار المجلس بالافتراق الاضطراري . =

(١) راجع (وسائل الشيعة ) الجزء ٥ ص ٣٤٥ الباب ٣٠ - الحديث ٢ .

وقد تقدم في مسألة اشتراط الاختيار في المتبايعين ما يظهر منه(١) عموم الرفع للحكم الوضعي (٢) المحمول (٣) على المكلف ، فلا (٤) يختص برفع التكليف .

هذا (٥) .

ولكن (٦) يمكن منع التبادر ، فان المتبادر هو الاختياري في مقابل الاضطراري الذي لا يعد فعلاً حقيقياً قائماً بنفس الفاعل .

---

= فالحاصل أن لنا في هذا المقام أدلة ثلاثة :

الاستصحاب - التبادر - حديث الرفع .

لكن التمسك بالاستصحاب بعد التمسك بالتبادر ، وبعد حديث الرفع حيث إن الاستصحاب في طول التبادر، وطول حديث الرفع، لا في عرضهما.

فاذا لم يستدل بهما تصل النوبة اليه .

وإلا فلا مجال للتمسك بالاستصحاب .

(١) اي من حديث الرفع .

(٢) راجع ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٨ ص ٥٦ .

عند قوله : وظاهره وإن كان رفع المؤاخذة .

وقد اسهبنا الكلام حول الحديث من شتى جوانبه فراجع هناك .

(٣) بالجر صفة لكلمة (للحكم) في قوله في هذه الصفحة : (للحكم لوضعي) .

(٤) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره : من ظهور حديث الرفع في عموم الرفع سواء أكان الحكم حكماً تكليفياً ام وضعيا .

اي ففي ضوء ما ذكرنا فلا اختصاص لحديث الرفع بالحكم التكليفي.

(٥) اي خذ ما تلوناه عليك حول الافتراق .

(٦) من هنا يروم قدس سره أن يمنع التبادر المدعى . =

بل يكون (١) صورة فعل قائمة بجسم المضطر .

لا (٢) في مقابل المكره الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوعد على تركه ، فان التبادر ممنوع (٣) .

فاذا (٤) دخل الاختياري المكره عليه دخل الاضطراري ، لعدم القول بالفصل .

---

= حتى لا يبقى مجال للاستدلال بالاستصحاب على بقاء الخيار .

وخلاصته : إن دعوى تبادر الاختيار من الافتراق ممنوعة ، لأن المتبادر من الاختيار هو الاختياري في مقابل الاضطراري الذي لا يعد في الواقع ونفس الامر فعلا حقيقياً قائماً بشخص الفاعل الصادر منه الفعل باختياره ، لأن صدور مثل هـذا الفعل الاضطراري هو في الواقع صورة فعل قائمة بجسم المضطر .

كما في الحركة الصادرة من اليد المرتعشة ، فان الحركة في مثل هذه اليد حركة اضطرارية غير اختيارية .

(١) اي الفعل الاضطراري الذي لا يعد في الواقع فعلاً حقيقيا كما عرفت آنفاً .

(٢) اي وليس المراد من الاختيار الاختيار في مقابل المكره بالفتح الذي يصدر منه الفعل باختياره لدفع الضرر المتوعد به من قبل المكره بالكسر : بحيث لو لم يأت بالفعل ولم يقدم عليه : لأضره المكره بالكسر.

(٣) عرفت معناه عند قوله في ص ٢٦١ : ولكن يمكن .

(٤) خلاصة هذا الكلام : إنه لو قلنا بدخول الاختياري المكره عليه في مسقطات خيار المجلس .

لقلنا بدخول الاضطراري فيها ، لعدم القول بالفصل . =

مع (١) أن المعروف بين الأصحاب أن الافتراق ولو اضطراراً مسقط للخيار اذا كان الشخص متمكناً من الفسخ والامضاء ، مستدلين عليه (٢) بحصول التفرق المسقط للخيار .

قال (٣) في المبسوط

---

- فكما أن الافتراق الحاصل من ذاك الاختياري موجب للسقوط .

كذلك الافتراق الحاصل من الاضطراري موجب للسقوط .

(١) الظاهر أن هذا إشكال آخر بالاضافة الى منع التبادر .

وخلاصته : إن التبادر المدعى على فرض صدقه .

لا يصح استناد عدم سقوط الخيار اليه ، لأن المعروف من قول الفقهاء هو سقوط الخيار بالافتراق الحاصل من الاضطرار .

والدليل على ذلك ذهابهم الى سقوط الخيار بالافتراق الحاصل بلا التفات الى العقد ، سواءٌ أكان منشأه عدم الالتفات السهو ، أم النسيان ، أم الخطأ .

(٢) اي مع أنه لا دليل لهم على ذلك سوى اطلاق الافتراق : بمعنى أن الافتراق موجب لسقوط الخيار بأي نحو كان ووجد في الخارج ، بالاختيار أو بالاضطرار .

فالملاك في السقوط هو تفرق الهيئة الاجتماعية .

وقد حصل هذا التفرق عن مجلس العقد .

فلا مجال للقول بثبوت الخيار ، لصدق قوله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار حتى يفترقا .

(٣) هذا اول استشهاد منه بكلام شيخ الطائفة قدس سرهما يروم به اثبات مدعاه : وهو سقوط خيار المجلس بالافتراق الاضطراري .

في تعليل الحكم (١) المذكور :

لأنه اذا كان متمكناً من الإمضاء والفسخ ولم يفعل حتى وقع التفرق : كان ذلك دليلاً على الرضا والامضاء ، انتهى (٢) .

وفي جامع (٣) المقاصد تعليل الحكم المذكور بقوله : لتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار ، انتهى (٤) .

ومنه (٥) يظهر أنه لا وجه للاستدلال بحديث رفع

---

(١) وهو سقوط خيار المجلس بالافتراق الاضطراري .

(٢) راجع ( المبسوط ) الجزء ٢ ص ٨٤ .

(٣) استشهاد ثان منه بكلام المحقق الكركي قدس سرهما لاثبات مدعاه : وهو سقوط خيار المجلس بالافتراق الاضطراري .

وخلاصته : إن صاحب جامع المقاصد علل سقوط الخيار بالافتراق الاضطراري : بتحقق الافتراق في صورة تمكن المتعاقدين من اخذ الخيار ولم يأخذا ، وإن كان الافتراق الحاصل اضطراريا .

(٤) اي ما افاده المحقق الكركي في هذا المقام .

(٥) اي ومما افاده المحقق الكركي : من سقوط الخيار في صورة تمكن المتبايعين من اخذ الخيار ولم يأخذا وإن كان الافتراق اضطراريا .

يظهر وجه عدم صحة الاستدلال على عدم سقوط الخيار بالافتراق الاضطراري مع التمكن من اخذ الخيار : بحديث الرفع .

وجه الظهور : إن حديث الرفع إنما يرفع الحكم : وهو عدم السقوط اذا كان هناك اكراه .

ومن الواضح عدم صدق الاكراه مع التمكن من التخاير

الحكم عن المكره ، للاعتراف(١) بدخول المكره والمضطر إذا تمكنا من التخاير .

والحاصل أن فتوى الأصحاب هو أن التفرق عن اكراه عليه(٢) وعلى ترك التخاير غير مسقط للخيار .

وأنه (٣) لو حصل احدهما باختياره سقط خياره .

وعلى هذا (٤) فلا يصح الاستدلال عليه باختصاص الأدلة بالتفرق الاختياري .

---

(١) تعليل لعدم صحة الاستدلال على عدم سقوط الخيار بحديث الرفع.

وخلاصته : إن الفقهاء معترفون بدخول افتراق المكره بالمتع في مسقطات الخيار او كان المتبايعان متمكنين من اخذ الخيار .

وهذا الاعتراف كاف في سقوط الخيار .

(٢) اي على التفرق كما عرفت آنفاً .

(٣) عطف على قوله في هذه الصفحة : إن فتوى الأصحاب .

اي والحاصل أن فتوى الاصحاب أنه لو حصل احد الامرين :

إما الافتراق الاختياري لكن مع المنع من التخاير أو الاخذ من التخاير مع الاجبار على الافتراق :

موجبة لسقوط الخيار عن المتعاقدين .

فكما أن اتفاقهم كاف على سقوط الخيار في صورة الافتراق الاجباري ، والمنع من التخاير .

كذلك اتفاقهم كاف على سقوط الخيار في صورة حصول احد الامرين المذكورين .

(٤) اي ففي ضوء ما ذكرناه ، من أن فتوى الأصحاب كافية-

ولا (١) بأن مقتضى حديث الرفع جعل التفرق للمكره عليه كلا تفرق ، لأن (٢) المفروض أن التفرق الاضطراري أيضاً مسقط مع وقوعه في حال التمكن عن التخاير .

فالأولى (٣)

---

= في سقوط الخيار لو حصل احد الامرين المذكورين .

فلا مجال للاستدلال على عدم سقوط الخيار عند حصول احد الامرين المذكورين : بحجة اختصاص أدلة السقوط بالافتراق الاختياري .

(١) اي وكذا لا يصح الاستدلال على عدم سقوط خيارهما وإن حصل احد الامرين المذكورين في الهامش ٣ ص ٢٦٥ :

بمقتضى حديث الرفع ، حيث إن مقتضاه جعل الافتراق الاضطراري كلا افتراق :

(٢) تعليل لعدم صحة الاستدلال بمقتضى حديث الرفع على عدم السقوط .

وخلاصته : إن المتبايعين كانا متمكنين من اخذ التخاير ولم يمنعا من ذلك ، وإن كانا مكرهين على الافتراق ومجبرين عليه .

فعدم السقوط لا يكون من مقتضى حديث الرفع ، لعدم اكراه على كلا الامرين ، بل كانا على احدهما مختارين .

كما عرفت .

(٣) من هنا اخذ قدس سره في سقوط خيار المجلس اذا كان الافتراق اضطراريا وإن كان المتعاقدان متمكنين من اخذ الخيار .

لكن استدلاله بنحو آخر غير ما استدل به الأعلام من الطائفة قدس الله أسرارهم .

=

. . . . . . . . . . . . .

---

= فقال ما حاصله : إن الأولى في الاستدلال على السقوط .

بقول الامام عليه السلام في صحيحة فضيل بن يسار رضوان الله تبارك وتعالى عليه :

فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما :

وصدر الحديث هكذا :

البيعان بالخيار ما لم يفترقا :

وجه الاستدلال : إن قوله عليه السلام : فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما : يدل على أن الافتراق الحاصل من الرضا بالبيع مسقط خيارهما ، سواء حصل عن اختيار ام عن اضطرار .

راجع حول الحديث .

( وسائل الشيعة ) الجزء ١٢ ص ٣٤٦ الباب ١ - الحديث ٣ .

هذا بالاضافة إلى وجود الشهرة الثابتة والمحققة لدى الأصحاب والجابرة للاجماع المحكي الذي افاده قدس سره بقوله في ص٢٦٥ :

والحاصل : أن فتوى الأصحاب .

وبالاضافة الى التبادر المستفاد من الافتراق عندما يطلق ، فان المتبادر منه هو الافتراق الحاصل من رضاهما بالعقد ، سواء أكان صادراً عن اختيار ام عن اجبار واكراه .

فالحاصل أنه قدس سره قد استدل على السقوط .

بأدلة ثلاثة :

( الاول ) : بقول الامام عليه السلام . =

الاستدلال عليه (١) .

مضافاً (٢) إلى الشهرة المحققة الجابرة للاجماع (٣) المحكي .

وإلى أن (٤) المتبادر من التفرق ما كان عن رضاه بالعقد ، سواء وقع (٥) اختياراً ام اضطراراً :

بقوله (٦) عليه السلام في صحيحة فضيل :

فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما :

دل (٧) على أن الشرط في السقوط : الافتراق والرضا منهما .

---

( الثاني ) : بالتبادر .

( الثالث ) : بالاجماع المحكي المنجبر بالشهرة المحققة .

(١) اي على سقوط الخيار بالافتراق الاجباري إذا لم يمنع المتعاقدان عن التخاير .

(٢) عرفت معناه في الهامش من ص ٢٦٧ .

(٣) عرفت معناه في الهامش من ص ٢٦٧ .

(٤) اي ولنا بالاضافة الى ما ذكرنا : من قول الامام عليه السلام ومن الاجماع المحكي .

دليل آخر : وهو التبادر .

وقد عرفته في الهامش من ص ٢٦٧ .

(٥) اي الافتراق .

(٦) الجار والمجرور متعلق بقوله في ص ٢٦٦ :

فالأولى الاستدلال عليه .

(٧) اي قوله عليه السلام في صحيحة فضيل .

وقد عرفت كيفية الدلالة في الهامش من ص ٢٦٧ .

ولا ريب أن الرضا المعتبر ليس الا المتصل بالتفرق بحيث يكون التفرق عنه (١) ، إذ لا يعتبر الرضا في زمان آخر إجماعاً .

أو يقال (٢) : إن قوله عليه السلام : بعد الرضا .

اشارة إلى اناطة السقوط بالرضا بالعقد المنكشف عنه عن افتراقهما

---

(١) اي الافتراق الحاصل عن الرضا :

وقد عرفت معناه في الهامش من ص ٢٦٧ .

الى هنا كان كلامه قدس سره حول سقوط الخيار بالافتراق الحاصل من الرضا بالعقد ، سواء أكان بالاختيار ام بالاضطرار .

(٢) من هنا يروم قدس سره أن يبين أن الافتراق لو كان له الطريقية والكاشفية .

فهو مسقط لخيار المجلس .

بالاضافة الى ما ذكرناه : من الاستدلال .

وحاصل ما افاده : إنه بناءً على القول بطريقية الافتراق وكاشفيته بأن يقال :

إن قوله عليه السلام في صحيحة فضيل المذكورة في ص ٢٦٨ : بعد الرضا :

اشارة إلى توقف الافتراق على الرضا بالعقد ، الكاشف هذا الافتراق عن ذاك الرضا ، والمعبر عن هذا الكشف والانكشاف بـ : ( الطريقية ) .

فهذا الكشف والانكشاف دليل على أن الافتراق بما هو افتراق من دون تقييده بشيء زائد على ذلك : من الاختيار أو الاضطرار .

مسقط للخيار بأي نحو حصل .

فيكون الافتراق مسقطاً ، لكونه كاشفاً نوعاً عن رضاهما بالعقد وإعراضهما عن الفسخ .

وعلى كل تقدير (١) فيدل على أن المتفرقين إذا كانا متمكنين من الفسخ ولم يفسخا كشف ذلك نوعاً عن رضاهما بالعقد فسقط خيارهما .

فهذا (٢) هو الذي استفاده الشيخ قدس سره .

كما صرح به (٣) في عبارة المبسوط المتقدمة .

---

(١) اي سواء قلنا : إن الافتراق له الموضوعية ام الطريقية والكاشفية .

فالحديث الشريف المروي عن فضيل :

دال على المطلوب : وهو سقوط خيار مجلس المتعاقدين إذا كانا متمكنين من التخاير ولم يأخذا ، لدلالة عدم الاخذ بالتخاير على رضاهما بالعقد ، وإعراضهما عن الفسخ .

(٢) اي ما قلناه : وهو سقوط الخيار في صورة تمكن المتعاقدين من اخذ الخيار ولم يأخذا .

هو ما استفاده الشيخ قدس سره في المبسوط .

كما ذكرناه لك في الهامش ٢ ص ٢٦٤ .

(٣) اي بما قلناه واخترناه : من الأولوية في الاستدلال .

وقد عرفت ما نقله عن المبسوط في ص ٢٦٣ بقوله :

قال في المبسوط في تعليل الحكم المذكور .

ونحن ذكرنا مصدر النقل في الهامش ٢ ص ٢٦٤ .

# الفهارس

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بطن خفيات الامور .

ودلت عليه أعلام الظهور .

وامتنع على عين البصير .

فلا عين من لم يره تنكره .

ولا قلب من اثبته يبصره .

سبق في العلو فلا شيء أعلى منه .

وقرب في الدنو فلا شيء أقرب منه .

فلا استعلاؤه باعده عن شيء من خلقه .

ولا قربه ساواهم في المكان به .

لم يطلع العقول على تحديد صفته .

ولم يحجبها عن واجب معرفته .

فهو الذي تشهد له أعلام الوجود .

على إقرار قلب ذي الجحود .

تعالى الله عما يقول المشبهون به .

والجاحدون له علواً كبيراً (١) .

---

(١) ( نهج البلاغة ) الجزء ١ ص ٩٤ الخطبة ٤٨ شرح الاستاذ المرحوم الشيخ محمد عبده .

هذا هو الجزء الثالث عشر من المكاسب .

وهو اول جزء من الخيارات : وهي ستة

كانت البداية فيه يوم الاول من شهر جمادي الاولى عام ١٤٠٣ .

وقد استوفى العمل فيه وفي بقية أجزاء الخيارات .

مقابلة وتصحيحاً وتعليقاً غاية الجهد والطاقة والسهر بقدر الوسع والامكان .

مع كثرة الأمراض والآلام والأشغال وانا اعانيها .

وذلك حبا منا بانجـاز تحقيق الأجزاء وإصدارها واخراجها إلى عالم الوجود .

إكباراً واجلالا لفقه ( أئمة اهل البيت ) صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين .

وإذا كنا قد تابعنا إصدار الأجزاء في هذه الفترات المتباعدة :

فلأن تحقيق الكتاب وتصحيحه وإخراجه إخراجاً يليق بمكانته العلمية .

ولاسيما أجزاء الخيارات المشتملة على مطالب غامضة ، ومسائل صعبة مستصعبة جداً :

كان يستدعي منا دقة الملاحظة ، وعمق الإمعان في هذه الأجزاء ( الخيارات ) .

ولاسيما الجزء الرابع عشر الذي نقل فيه شيخنا الأعظم الانصاري عن فخر الاسلام قدس سرهما ( مطالب حكمية فلسفية ) حول سقوط الخيار وعدم سقوطه ، مبنيا على الأكوان .

كما تشاهدها إن شاء الله تعالى قريبا عند اخراجه من الطبع :

وكذلك الجزء الاخير المذكور فيه خيار العيب ، حيث إنه مشتمل

على ( مسائل رياضية ) غامضة جداً ،

وستقف عليها عند ذكر الارش الذي هو مقدار التفاوت بين السعرين :

بين قيمة الصحيحة والمعيبة .

هذا إذا كان المقومون متحدين في التسعير .

وأما عند الاختلاف فحل المسائل أشكل وأشكل وأشكل .

واعمرك أيها القارىء النبيل الكريم .

لقد اتعبتني أجزاء الخيارات تعباً شديداً .

لقد اخلت من وقتي في الليل والنهار فوق ما تتصوره .

بالاضافة الى مشاكل انجازات العمل وفق المراد ، فان الطباعة بهذه الصورة المزدانة بمطالب توضيحية ، وفي اسلوب شيق .

كلفتني فوق ما كنت اتصوره :

من حساب وأرقام مما جعلتني أءن تحت عبئه الثقيل .

وليس لي من مؤازر ولا مساعد سوى الله عز وجل .

ولنعم المؤازر والمساعد .

فرأيت نفسي بين امرين :

الترك حتى يقضي الله امراً كان مفعولا .

أو الإقدام المجهد مهما كلف الامر من صعوبات .

فاخترت الطريق الثاني ، واحتملت صعوباته في سبيل الدين ، والإشادة بشريعة (سيد المرسلين ، والأئمة الهداة المعصومين ) صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين .

فاتبعت بعون الله تبارك وتعالى (الجزء الثالث عشر والرابع عشر) ببقية أجزائها السابقة .

فاليك أيها القارىء الكريم .

هذه التحفة الثمينة ، والهدية النفيسة التي هي عصارة حياتي .

وإني لأرى هذه الافاضات كلها من بركات صاحب هذا (القبر المقدس العلوي ) .

على من حل فيه آلاف التحية والثناء .

فشكراً لك يا إلهي وربي وسيدي ومولاي على هذه النعم الجسيمة والآلاء العميمة .

ونسألك اللهم وندعوك التوفيق لإتمام بقية الأجزاء والمشروعات الخيرية الدينية النافعة للامة الاسلامية جمعاء .

إنك ولي ذلك والقادر عليه .

ويتلوه الجزء الرابع عشر إن شاء الله تعالى .

واوله : ( مسألة لو اكره احدهما على التفرق ) .

كتبت هذه الأسطر في اليوم السادس من محرم الحرام عام ١٤٠٨ في غرفة ادارة (جامعة النجف الدينية) العامرة حتى ظهور ( الحجة البالغة ) عجل الله تعالى فرجه الشريف .

عبدك

السيد محمد كلانتر

# فهرس البحوث

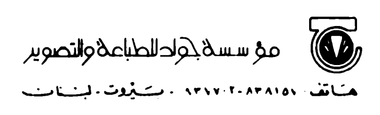
## ( فهرس التعاليق )

# ( فهرس الآي الكريمة )

## ( فهرس الاحاديث الشريفة )

# ( فهرس الاعلام )

# ( فهرس الكتب )


مؤسسة جواد للطباعة والتصوير
هاتف ٩٣١٧٧٠٢-٨٣٨١٥١ . بيروت . لبنان